

كتاب إحياء الموات

المَوَاتُ : هو الأرض الخراب الدارسة ، تُسَمَّى مَيْتَةً وَمَوَاتًا وَمَوَاتَانًا ، يَفْتَحُ المِيمِ والواو ، والمَوَاتَانُ ، بِضَمِّ المِيمِ وسُكُونِ الواوِ : المَوْتُ الذَّرِيعُ . وَرَجُلٌ مَوَاتَانُ القَلْبِ ، يَفْتَحُ المِيمِ وسُكُونِ الواوِ ، يَعْنِي : أَعْمَى القَلْبِ ، لَا يَفْهَمُ . وَالأَصْلُ فِي إحياءِ الأرضِ ، مَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » ^(١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ^(٢) صَحِيحٌ . وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » ^(٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَرَوَى مَالِكٌ ، فِي « مُوطِئِهِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَائِشَةَ مِثْلَهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ ، وَهُوَ مُسْنَدٌ صَحِيحٌ ، مُتَلَقًى بِالقَبُولِ عِنْدَ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ » ^(٤) عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا » . قَالَ غُرُورَةُ : وَقَضَى ^(٥) بِذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فِي خِلَافَتِهِ . وَعَامَّةُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الْمَوَاتَ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِهِ .

(١) أخرجه البخاري تعليقا ، في : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ١٣٩/٣ ، ١٤٠ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ١٤٩/٦ . والدارمي ، في : باب من أحيا أرضا ميتة فهي له ، من كتاب البيوع ٢٦٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٨/٣ ، ٣٨١ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه في : ٥٥٨/٦ .

(٤) في باب : إحياء الأرضين واحتجارها ... ، الأموال ٢٨٦ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ١٤٠/٣ ، والإمام مالك ، في : باب القضاء في عمارة الموات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٣/٢ مرسل . والبيهقي ، في : باب من أحيا أرضا ميتة ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤١/٦ .

(٥) سقطت الواو من : ب ، م .

٩١٣ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ يُمْلِكْ ، فَهِيَ لَهُ)

وجملته أن المَوَاتَ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ما لم يَجِرْ عليه مِلْكٌ لِأَحَدٍ ، ولم يُوجَدْ فيه أثرُ عِمَارَةٍ ، فهذا يُمْلِكُ بالإحياء^(١) ، بغيرِ خِلَافٍ بين القائلين بالإحياء . والأخبارُ التي رَوَيْنَاهَا مُتَنَاولَةٌ له . القسم الثاني ، ما جَرَى عليه مِلْكُ مَالِكٍ ، وهو ثلاثة أنواع ؛ أَحَدُهَا ؛ مَالُهُ مَالُكَ مُعَيَّنٌ ، وهو ضَرْبان ؛ أَحَدُهُمَا ، ما مِلْكُ بِشْرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ ، فهذا لَا يُمْلِكُ بالإحياء ، بغيرِ خِلَافٍ . قال / ابنُ عبدِ البرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَا عُرِفَ بِمِلْكِ مَالِكٍ^(٢) غَيْرِ مُنْقَطِعٍ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ لِأَحَدٍ غَيْرِ أَرْبَابِهِ . الثاني ، ما مِلْكُ بِالْإِحْيَاءِ ، ثُمَّ تُرِكَ حَتَّى دَثَرَ^(٣) وَعَادَ مَوَاتًا ، فهو كالَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءٌ . وقال مَالِكٌ : يُمْلِكُ هَذَا ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ »^(٤) . ولأنَّ أَصْلَ هَذِهِ الْأَرْضِ مُبَاحٌ ، فَإِذَا ثَرَكَتْ^(٥) حَتَّى تُصِيرَ مَوَاتًا عَادَتْ إِلَى الْإِبَاحَةِ ، كَمَنْ أَخَذَ مَاءً مِنْ نَهْرٍ ثُمَّ رَدَّهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أَرْضٌ يُعْرَفُ مَالِكُهَا ، فَلَمْ تُمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ ، كَالَّتِي مُلِكَتْ بِشْرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ ، وَالْخَبَرُ مُقَيَّدٌ بِغَيْرِ الْمَمْلُوكِ ، بِقَوْلِهِ فِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ » . وَقَوْلُهُ : « فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ » . وَهَذَا يُوجِبُ تَقْيِيدَ مُطْلَقِ حَدِيثِهِ . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » : الْعِرْقُ^(٦) الظَّالِمُ أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ الْمَيِّتَةَ لغيرِهِ ، فَيَغْرِسَ فِيهَا . ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي « سُنَنِهِ » . ثُمَّ الْحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بِمَا مِلْكُ بِشْرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْأَخْذِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « دَبَرَ » .

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٤٥ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « تَرَكَهُ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

فَنَقِيسُ عَلَيْهِ مَحَلَّ التَّزَاعِ . وَلَأَنَّ سَائِرَ الْأَمْوَالِ لَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا بِالتَّرْكِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْأَمْلَاكِ إِذَا تَرِكَتْ حَتَّى تَشَعَّتْ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْمَوَاتِ إِذَا أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ ثُمَّ بَاعَهُ ، فَتَرَكَهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى عَادَ مَوَاتًا ، وَبِاللُّقْطَةِ إِذَا مَلَكَهَا ثُمَّ ضَاعَتْ مِنْهُ ، وَيُخَالِفُ مَا فِي النَّهْرِ ، فَإِنَّهُ اسْتُهْلِكَ . النَّوْعُ الثَّانِي ، مَا يُوجَدُ فِيهِ آثَارُ مِلْكٍ قَدِيمٍ جَاهِلِيٍّ ، كَأَثَارِ الرُّومِ ، وَمَسَاكِينِ ثُمُودَ ، وَنَحْوِهَا ، فَهَذَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمِلْكَ لَا حُرْمَةَ لَهُ . وَقَدَرُوا عَنْ طَاوُسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « عَادَى الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هُوَ بَعْدُ لَكُمْ » . رَوَاهُ سَعِيدُ ^(٧) (بْنُ مَنْصُورٍ ^(٧)) ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ » ^(٨) . وَقَالَ : عَادَى الْأَرْضَ : الَّتِي كَانَ بِهَا سَاكِنٌ فِي آبَادِ الدَّهْرِ ، فَانْقَرَضُوا ، فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَنْيْسٌ ، وَإِنَّمَا نَسَبَهَا إِلَى عَادٍ ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ تَقَدُّمِهِمْ ذَوِي قُوَّةٍ وَبَطْشٍ وَأَثَارٍ كَثِيرَةٍ ، فَنُسِبَ كُلُّ آثَرٍ قَدِيمٍ إِلَيْهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ كُلَّ مَا فِيهِ آثَرُ الْمِلْكِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ زَوَالُهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ ، أَنَّهُ لَا يُمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَخَذُوهُ عَامِرًا ، فَاسْتَحَقُّوه ، فَصَارَ مَوْقُوفًا بِوَقْفِ عَمَرٍ لَهُ ، فَلَمْ يُمْلِكْ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ مَالِكُهُ . النَّوْعُ الثَّلَاثُ ، مَا جَرَى عَلَيْهِ الْمِلْكُ فِي الْإِسْلَامِ لِلْمُسْلِمِ ، أَوْ ذِمِّيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، نَقَلَهَا عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَأَبُو الْحَارِثِ ، وَيُوسُفُ بْنُ مُوسَى ؛ لَمَّا رَوَى كَثِيرٌ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « مَنْ أَحْيَا / أَرْضًا مَوَاتًا ، فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » ^(٩) . فَقَيَّدَهُ بِكَوْنِهِ فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ . وَلَأَنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ لَهَا مَالِكٌ ، فَلَمْ يَجْزِ إِحْيَاؤُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا ، فَإِنَّ مَالِكَهَا إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ فَهِيَ لَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ ، وَرَثَتُهَا الْمُسْلِمُونَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّهَا تُمْلِكُ

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه أبو عبيد ، في : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها ... ، الأموال ٢٧٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب لا يترك ذمي يحميه ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٣/٦ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحर्थ . صحيح البخاري ١٣٩/٣ ، ١٤٠ .

والبيهقي ، في : باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ... ، من كتاب إحياء الموت . السنن الكبرى ١٤٢/٦ .

بالإحياء . نَقَلَهَا صَالِحٌ وَغَيْرُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ؛ لِغُمُومِ الْأَخْبَارِ ،
وَلَأَنَّهَا أَرْضُ مَوَاتٍ ، لَا حَقَّ فِيهَا لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ ، أَشْبَهَتْ مَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مِلْكُ مَالِكٍ ،
وَلَأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَهِيَ كَلْقَطَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْكُفْرِ ،
فَهِيَ كَالرُّكَازِ .

فصل : وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَّرْنَا بَيْنَ دَارِ الْحَرْبِ وَدَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِغُمُومِ الْأَخْبَارِ ،
وَلَأَنَّ عَامِرَ دَارِ الْحَرْبِ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِالْقَهْرِ وَالْعَلْبَةِ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ ، فَأَمَّا مَا عُرِفَ أَنَّهُ
كَانَ مَمْلُوكًا ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ ، فَهُوَ عَلَى الرَّوَائِتَيْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا مِلْكُ كَافِرٍ
غَيْرُ مُحْتَرَمٍ ، فَأَشْبَهَ دِيَارَ عَادٍ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ
وَلِرَسُولِهِ » . وَلَأَنَّ الرُّكَازَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَيَمْلِكُهُ وَاجِدُهُ ، فَهَذَا أَوْلَى . قُلْنَا : قَوْلُهُ :
« عَادِي الْأَرْضِ » . يَعْنِي مَا تَقَدَّمَ مِلْكُهُ ، وَمَضَتْ عَلَيْهِ الْأَزْمَانُ ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ
فَلَا حُكْمَ لِمَالِكِهِ . فَأَمَّا مَا قَرَّبَ مِلْكُهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ مَالِكًا بَاقِيًا ، وَإِنْ لَمْ يَتَّعَيْنِ ، فَلِهَذَا
قُلْنَا : لَا يُمْلِكُ . عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِتَيْنِ . وَأَمَّا الرُّكَازُ ، فَإِنَّهُ يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، وَهَذَا
بِخِلَافِ^(١٠) الْأَرْضِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لُقَطَةَ دَارِ الْإِسْلَامِ تُمْلِكُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، بِخِلَافِ
الْأَرْضِ .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ فِي الْإِحْيَاءِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ،
وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَمْلِكُ الذَّمِّيُّ بِالْإِحْيَاءِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . قَالَ الْقَاضِي :
وَهُوَ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ،
ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنْنِي »^(١١) . فَجَمَعَ الْمَوْتَانِ ، وَجَعَلَهُ^(١٢) لِلْمُسْلِمِينَ . وَلَأَنَّ مَوْتَانِ الدَّارِ
مِنْ حُقُوقِهَا ، وَالدَّارُ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَكَانَ مَوَاتُهَا لَهُمْ ، كَمَرَافِقِ الْمَمْلُوكِ . وَلَنَا ، عُمُومُ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « يَخَالِفُ » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَتْرَكَ ذِمِّيٌّ بَيْعَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٤٣/٦ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « ثُمَّ جَعَلَهُ » .

قول النبي ﷺ: « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ ». ولأن هذه جهة من جهات التملك ، فاشترك فيها المسلم والذمي ، كسائر جهاته . وحديثهم لا تعرفه ، إنما تعرف قوله : « عَادَى الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هُوَ لَكُمْ بَعْدُ ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَهُ دَفِينُهَا » (١٣) . هكذا رواه سعيّد بن منصور ، وهو مرسل ، رواه طاووس ، عن النبي ﷺ . ثم لا يمتنع أن يريد بقوله : « هِيَ لَكُمْ » . أى لأهل دار الإسلام ، والذمي من / أهل الدار ، تجرى عليه أحكامها . وقولهم : إنها من حقوق دار (١٤) الإسلام . قلنا : وهو من أهل الدار ، فيملكها (١٥) ، كما يملكها بالشراء ، ويملك مباحاتها ، من الحشيش والحطب والصيود والركاز والمعدن واللقطة ، وهى من مرافق دار الإسلام .

فصل : وما قرب من العامر ، وتعلق بمصالحه ، من طرقه ، ومسيل مائه ، ومطرح قمامته ، وملقى ثرابه وآلاته ، فلا يجوز إحياءه ، بغير خلاف في المذهب . وكذلك ما تعلق بمصالح القرية ، كبنائها ، ومرعى ماشيتها ، ومختطبها ، وطرقها ، ومسيل مائها ، لا يملك بالإحياء . ولا تعلم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم . وكذلك حریم البئر والنهر والعين ، وكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » . مفهوه أن ما تعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء ، ولأنه تابع للمملوك ، ولو جوزنا إحياءه ، لبطل الملك في العامر على أهله . وذكر القاضي أن هذه المرافق لا يملكها المحيى بالإحياء ، لكن هو أحق بها من غيره ؛ لأن الإحياء الذى هو سبب الملك لم يوجد فيها . وقال الشافعي : يملك بذلك . وهو ظاهر قول الخرقي في حریم البئر ؛ لأنه مكان استحققه بالإحياء ، فملكه ، كالمحيى ، ولأن معنى الملك موجود فيه ، لأنه يدخل مع الدار في البيع ، ويختص به صاحبها . فأما ما قرب من العامر ، ولم يتعلق

(١٣) فى ب ، م : « رقبها » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فى ب ، م : « فيملكها » .

بِمَصَالِحِهِ ، ففيهِ رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، يجوزُ إحياءُوه . قال أحمدُ ، في رواية أبي الصَّغَرِ ،
 في رَجُلَيْنِ أَحْيَا قِطْعَتَيْنِ مِنْ مَوَاتٍ ، وَبَقِيَتْ بَيْنَهُمَا رُقْعَةٌ ، فَجَاءَ رَجُلٌ لِيُحْيِيَهَا ، فَلَيْسَ
 لَهَا مِنْعُهُ . وقال في جَبَانَةٍ بَيْنَ قَرِيَّتَيْنِ : مَنْ أَحْيَاهَا ، فَهِيَ لَهُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛
 لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ
 ابْنِ الْحَارِثِ الْمُزَنِيَّ الْعَقِيقَ ^(١٦) ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ بَيْنَ عِمَارَةِ الْمَدِينَةِ . ولأنَّهُ مَوَاتٌ لَمْ
 يَتَعَلَّقْ بِهِ ^(١٧) مَصْلَحَةُ الْعَامِرِ ، فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ ، كَالْبَعِيدِ . والرواية الثانية ، لا يجوزُ
 إحياءُوه . وبه قال أبو حنيفة ، وَاللَّيْثُ ؛ لَأَنَّهُ فِي مِظَنَّةِ تَعَلُّقِ الْمَصْلَحَةِ بِهِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ
 أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى فَتْحِ بَابٍ فِي حَائِطِهِ إِلَى فَنَائِهِ ، وَيَجْعَلَهُ طَرِيقًا ، أَوْ يَخْرُبَ حَائِطُهُ ، فَيَضَعُ
 آلَاتِ الْبِنَاءِ فِي فَنَائِهِ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَجْزُ تَقْوِيَتُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْبَعِيدِ . إِذَا
 ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ يَفْصِلُ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ سِوَى الْعُرْفِ . وقال اللَّيْثُ : حَدُّهُ
 غُلُوةٌ ، وَهِيَ خُمْسُ الْفَرَسِخِ . وقال أبو حنيفة : حَدُّ الْبَعِيدِ هُوَ / الَّذِي إِذَا وَقَفَ الرَّجُلُ
 فِي أَذْنَاهُ ، فَصَاحَ بِأَعْلَى صَوْتِهِ ، لَمْ يَسْمَعْ أَذْنَى أَهْلِ الْمِصْرِ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّحْدِيدَ
 لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ ، وَلَا يُعْرَفُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ ^(١٨)
 تَحْدِيدٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يُرْجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ ، كَالْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ . وَقَوْلُ مَنْ حَدَّدَ
 هَذَا تَحْكُمًا بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ تَحْدِيدِهِ بِشَيْءٍ آخَرَ ، كَمِيلٍ وَنِصْفِ مِيلٍ ،
 وَغَوْ ذَلِكَ . وَهَذَا التَّحْدِيدُ الَّذِي ذَكَرَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مُخْتَصٌّ بِمَا قَرَّبَ مِنَ الْمِصْرِ
 أَوِ الْقَرْيَةِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدًّا الْكُلِّ مَا قَرَّبَ مِنْ عَامِرٍ ، لَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ مِنْ أَحْيَا
 أَرْضًا فِي مَوَاتٍ ، حَرَّمَ إِحْيَاءَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْمَوَاتِ عَلَى غَيْرِهِ ، مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ ذَلِكَ
 الْحَدِّ .

و ١٣٤/٥

فصل : وَجَمِيعُ الْبِلَادِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ سَوَاءٌ ، الْمَفْتُوحُ عَنْوَةً كَأَرْضِ الشَّامِ

(١٦) انظر ما تقدم في : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ . وما يأتي في صفحة ١٥٣ .

(١٧) في الأصل زيادة : « حق » .

(١٨) في ب ، م : « لذلك » .

وَالْعِرَاقِ ، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ^(١٩) عَلَيْهِ كَالْمَدِينَةِ ، وَمَا صَوْلِحَ أَهْلُهُ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ كَأَرْضِ خَيْبَرَ ، إِلَّا الَّذِي صَوْلِحَ أَهْلُهُ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ وَلَنَا الْخَرَاجُ عَنْهَا ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا : لَوْ دَخَلَ فِيهَا^(٢٠) مُسْلِمٌ ، فَأَحْيَا فِيهَا مَوَاتًا ، لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّهُمْ صَوْلِحُوا فِي بِلَادِهِمْ ، فَلَا يَجُوزُ التَّعَرُّضُ لَشَيْءٍ مِنْهَا ، عَامِرًا كَانَ أَوْ مَوَاتًا ، لِأَنَّ الْمَوَاتَ تَابِعٌ لِلْبَلَدِ ، فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهِمُ الْبَلَدُ لَمْ يَمْلِكْ مَوَاتَهُ . وَيُفَارِقُ دَارَ الْحَرْبِ ، حَيْثُ يَمْلِكُ مَوَاتُهَا ؛ لِأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ ، وَهَذِهِ صَالَحُنَاهُمْ عَلَى تَرْكِهَا لَهُمْ ، فَحَرَّمَتْ عَلَيْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهَا مَنْ أَحْيَاها ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهَا مِنْ مَبَاحَاتِ دَارِهِمْ ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَهَا مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبَبُ تَمْلِكِهَا ، كَالْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَيْسَ فِي السَّوَادِ مَوَاتٌ . يَعْنِي سَوَادَ الْعِرَاقِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْعَامِرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ ، لِكَوْنِ السَّوَادِ كَانَ مَعْمُورًا كُلَّهُ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَحِينَ أَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الْكُفَّارِ ، حَتَّى بَلَّغْنَا أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ سَأَلَ أَنْ يُعْطَى خَرْبَةً ، فَلَمْ يَجِدُوا لَهُ خَرْبَةً . فَقَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَكُمُ كَيْفَ أَخَذْتُمُوهَا مِنَّا . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَوَاتٌ حِينَ مَلَكَهَا الْمُسْلِمُونَ ، لَمْ يَصِرْ فِيهَا مَوَاتٌ بَعْدَهُ ، لِأَنَّ مَا دَثَرَ^(٢١) مِنْ أَمْلَاقِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَصِرْ مَوَاتًا ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

فصل : وَإِنْ تَحَجَّرَ رَجُلٌ^(١٩) مَوَاتًا ، وَهُوَ أَنْ يَشْرَعَ فِي إِحْيَائِهِ ، مِثْلُ إِنْ أَدَارَ حَوْلَ الْأَرْضِ ثُرَابًا أَوْ أَحْجَارًا ، أَوْ حَاطَهَا بِحَائِطٍ صَغِيرٍ^(٢٢) ، لَمْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ بِالْإِحْيَاءِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِإِحْيَاءٍ ، لَكِنْ يَصِيرُ أَحَقُّ النَّاسِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ^(٢٣) أَحَقُّ بِهِ^(٢٣) » . رَوَاهُ ١٣٤/٥ ظ

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) في الأصل : « إليها » .

(٢١) في الأصل : « دبر » .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣ - ٢٣) في الأصل : « له » .

أَبُو دَاوُدَ^(٢٤) . فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، صَارَ الثَّانِي بِمَنْزِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ أَقَامَهُ مُقَامَهُ . وَإِنْ مَاتَ ، فَوَارِثُهُ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا ، أَوْ مَالًا ، فَهُوَ لَوَرِثَتِهِ »^(٢٥) . فَإِنْ بَاعَهُ ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُ ، كَحَقِّ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْأَخْذِ بِهِ ، وَكَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَعْدِنٍ أَوْ مَبَاحٍ قَبْلَ أَخْذِهِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ ، فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ فَأَحْيَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ يُمْلِكُ بِهِ ، وَالتَّحْجَرُ^(٢٦) لَا يُمْلِكُ بِهِ ، فَثَبَّتَ الْمِلْكُ بِمَا يُمْلِكُ بِهِ دُونَ مَا لَمْ يُمْلِكْ بِهِ ، كَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَعْدِنٍ أَوْ مَشْرَعَةِ مَاءٍ ، فَجَاءَ غَيْرُهُ ، فَأَزَالَهُ وَأَخَذَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ » وَقَوْلُهُ : « فِي حَقِّ غَيْرِ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ »^(٢٧) . أَنَّهَا لَا تَكُونُ لَهُ إِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ فِيهَا

(٢٤) في : باب في انقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٥٨/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من أحيا أرضاً ميتة ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٢/٦ . والطبراني في المعجم الكبير ٢٥٥/١ .

(٢٥) أخرجه البخاري ، في : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفي : باب الصلاة على من ترك ديناً ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب قول النبي : من ترك كلاً أو ضياعاً فإلى ، من كتاب النفقات ، وفي : باب قول النبي ﷺ من ترك مالا فإله ، وباب ميراث الأسير ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ١٢٨/٣ ، ١٥٥ ، ٨٧/٧ ، ١٨٧/٨ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . ومسلم ، في : باب من ترك مالا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ١٢٣٧/٣ ، ١٢٣٨ . وأبو داود ، في : باب ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب في أرزاق الذرية ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١١١/٢ ، ١٢٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز ، وفي : باب ما جاء من ترك مالا فلورثته ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحمدي ٢٩١/٤ ، ٢٣٩/٨ . والنسائي ، في : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٣/٤ ، وابن ماجه ، في : باب من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى الله وعلى رسوله ، من كتاب الصدقات ، وفي : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢ ، ٩١٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٠/٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٢٩٦/٣ ، ٣٧١ ، ١٣١/٤ .

(٢٦) في ب ، م : « والحجر » .

(٢٧) تقدم تحريره في صفحة ١٤٥ ، ١٤٦ .

حَقٌّ . وكذلك قوله : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ - يَعْنِي مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا - فَعَظَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا ، فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ عَمَرَهَا قَبْلَ ثَلَاثَ سِنِينَ لَا يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ أَحْيَا فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَمَا لَوْ أَحْيَا مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمُتَحَجِّرِ أَسْبَقَ ، فَكَانَ أَوْلَى ، كَحَقِّ الشَّفِيعِ يُقَدِّمُ عَلَى شِرَاءِ الْمُشْتَرِي . فَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ عَلَيْهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ السُّلْطَانُ : إِمَّا أَنْ تُحْيِيَهُ ، أَوْ تُتْرَكَ لِحَيِّهِ غَيْرُكَ . لِأَنَّهُ ضَيَّقَ عَلَى النَّاسِ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُمْ ، فَلَمْ يُمْكِنْ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ وَقَفَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، أَوْ مَشْرَعَةِ مَاءٍ ، أَوْ مَعْدِنٍ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ^(٢٨) ، وَلَا يَدْعُ غَيْرُهُ يَنْتَفِعُ . فَإِنْ سَأَلَ الْإِمَهَالُ لِعُذْرِهِ ، أُمِهَلِ الشَّهْرَ وَالشَّهْرَيْنِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ . فَإِنْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ فِي مُدَّةِ الْمُهْلَةِ ؛ فَفِيهِ الْوَجْهَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا . وَإِنْ تَقَضَّتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُعَمَّرْ ، فَلِغَيْرِهِ أَنْ يُعَمَّرَ وَيَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ ضُرِبَتْ لَهُ لِيَنْقَطَعَ حَقُّهُ بِمُضِيِّهَا ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ السُّلْطَانُ فِي عِمَارَتِهَا ، أَوْ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَحَجِّرِ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الْعِمَارَةِ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَمَّرَ ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ يَدُكَ ، فَإِنْ لَمْ يُعَمَّرْهَا ، كَانَ لَغَيْرِهِ عِمَارَتُهَا ، فَإِنْ لَمْ يُقَلِّ لَهُ شَيْءٌ ، وَاسْتَمَرَّ تَعْطِيلُهَا ، فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا فَعَظَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا ، فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ الْمَوَاتِ لِمَنْ يُحْيِيهِ ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ أَجْمَعَ / ، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ قَالَ لِبِلَالٍ : إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُقْطِعْكَ لِتَحْيِيزِهِ عَنِ النَّاسِ ، إِنَّمَا أَقْطَعَكَ لِتُعَمَّرَ ، فَخُذْ مِنْهَا مَا قَدَرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ ، وَرَدَّ الْبَاقِي . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ »^(٢٩) .

(٢٨) سقط من : ب ، م .

(٢٩) في : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من أقطع قطعة أو تحجر أرضا ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٩/٦ . وانظر ما تقدم في صفحة ١٥٠ .

وَذَكَرَ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ رَبِيعَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ الْحَارِثَ بْنَ بِلَالٍ بْنَ الْحَارِثِ ، يَقُولُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ ، فَلَمَّا وَلَّى عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، قَالَ : مَا أَقْطَعَكَ ^(٣٠) لِتَحْتَجِنَهُ ، فَأَقْطَعَهُ النَّاسَ . وَرَوَى عَلْقَمَةُ بْنُ وائِلٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا بِحَضْرَةِ مَوْتٍ ^(٣١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ ابْنِ أَبِي نُجَيْحٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ ^(٣٢) جُهَيْنَةَ أَوْ مُزَيْنَةَ أَرْضًا ، فَعَطَّلُوهَا ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَأَحْيَوْهَا ، فَخَاصَمَهُمُ الَّذِينَ أَقْطَعَهُمُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَقَالَ عَمْرٌ : لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةٌ مِنِّي أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ لَمْ أَرُدَّهَا ، وَلَكِنَهَا قَطِيعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَنَا أَرُدُّهَا ، ثُمَّ قَالَ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ - يَعْنِي مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا - فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا ، فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا ^(٣٣) .

٩١٤ - مسألة : قال : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَرْضٌ مِلْحٌ أَوْ مَاءٌ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهَا الْإِنْسَانُ)

وجملة ذلك ، أَنَّ الْمَعَادِنَ الظَّاهِرَةَ ، وَهِيَ الَّتِي يُوصَلُّ إِلَى مَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ مُؤَنَّةٍ ، يَتَنَابَّهَا النَّاسُ ، وَيَتَنَفَّعُونَ بِهَا ، كَالْمِلْحِ ، وَالْمَاءِ ، وَالْكَبْرِيتِ ، وَالْقَيْرِ ^(١) ،

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « أَقْطَعْتَهُ » .

(٣١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقْطَاعِ الْأَرْضِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٥٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقَطَائِعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٥١/٦ ، ١٥٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْقَطَائِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٦٨/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٩٩/٦ .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ إِحْيَاءً وَمَا يَرْجَى فِيهِ مِنَ الْأَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٤٨/٦ . وَحَمِيدُ بْنُ زَنْجَوِيهِ ، فِي : بَابِ إِحْيَاءِ الْأَرْضِ وَإِحْيَاظِهَا .. ، مِنْ كِتَابِ أَحْكَامِ الْأَرْضِينَ وَإِقْطَاعِهَا الْأَمْوَالِ ٦٤٤/٢ .

(١) الْقَيْرُ : الزَّفْتُ .

والمُومِيَاءِ^(٢)، والنَّفِيطِ، والكُحْلِ، والبرام^(٣)، واليَاقوتِ، ومَقَاطِعِ^(٤) الطِّينِ،
 وأَشْبَاهِ ذَلِكَ، لَا تُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهَا لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلَا اخْتِجَازُهَا
 دُونَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَن فِيهِ ضَرَرٌ بِالْمُسْلِمِينَ، وَتَضْيِيقٌ عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ
 أَبِيضَ بْنَ حَمَّالٍ مَعْدِنَ الْمِلْحِ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعِدِّ^(٥). رَدَّهُ. كَذَا قَالَ
 أَحْمَدُ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٦)، بِإِسْنَادِهِمْ، عَنْ أَبِيضَ بْنِ
 حَمَّالٍ، أَنَّهُ اسْتَقَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمِلْحَ الَّذِي^(٧) بِمَأْرِبَ، فَلَمَّا وَلَّى، قِيلَ: يَا
 رَسُولَ اللَّهِ: أَتَدْرِي مَا أَقْطَعْتَ لَهُ؟ إِنَّمَا أَقْطَعْتَ^(٨) الْمَاءَ الْعِدِّ. فَرَجَعَهُ مِنْهُ. قَالَ:
 قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُحْمَى مِنَ الْأَرَاكِ؟ قَالَ: «مَا لَمْ تَنْلُهُ»^(٩) أَخْفَافُ الْإِبِلِ». وَهُوَ
 حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرُوِيَ فِي لَفْظٍ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا حِمَى فِي الْأَرَاكِ». وَرَوَاهُ
 سَعِيدٌ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ قَيْسٍ الْمَأْرِبِيِّ^(١٠)، عَنْ
 أَبِيهِ، عَنْ أَبِيضَ/بْنِ حَمَّالٍ الْمَأْرِبِيِّ^(١١) قَالَ: اسْتَقَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعْدِنَ الْمِلْحِ.

١٣٥/٥ ظ

(٢) موميا : مادة تجمد فتصير قارا تفوح منه رائحة الزفت المخلوط بالماء ، تلتطخ به أجساد الموتى حتى تحفظ
 ولا تتغير . الجامع لمفردات الأدوية ٦٩/٤ .

(٣) البرام : القدور من الحجارة .

(٤) في الأصل : « ومقالع » .

(٥) العِدِّ : الجارى .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، في : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٥ ، ٢٧٦ . وأبو داود ،
 في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٥٥/٢ ، ١٥٦ . والترمذى ، في : باب ما جاء
 في القطائع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ١٤٩/٦ ، ١٥٠ . وابن ماجه ، في : باب إقطاع الأنهار
 والعيون ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٧/٢ . والدارمى ، في : باب في القطائع ، من كتاب البيوع .
 سنن الدرامى ٢٦٨/٢ .

(٧) سقط من : ١ ، م .

(٨) في ١ ، م : « أقطعت له » .

(٩) في الأصل : « تبلة » .

(١٠) في الأصل : « المازنى » . وانظر المشتبه للذهبي ٥٦٤ .

(١١) في الأصل : « المازنى » . وانظر ما سبق .

بِمَأْرَبٍ ، فَأَقْطَعْنِيهِ ، قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعِدِّ . يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ .
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَلَا إِذْنَ » . وَلَأنَّ هَذَا تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ
(١٢) الْعَامَّةُ ، فَلَمْ يَجْزِ إِحْيَاؤُهُ ، وَلَا إِقْطَاعُهُ ، كَمَشَارِعِ الْمَاءِ ، وَطُرُقَاتِ الْمُسْلِمِينَ .
و(١٣) قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هَذَا مِنْ مَوَادِّ اللَّهِ الْكَرِيمِ ، وَفِيضِ جُودِهِ الَّذِي لَا غِنَاءَ عَنْهُ ، فَلَوْ
مَلَكَهُ أَحَدٌ بِالْإِحْتِجَازِ ، مَلَكَ مَنَعَهُ ، فَضَاقَ عَلَى النَّاسِ ، فَإِنْ أَخَذَ الْعِوَضَ عَنْهُ أَغْلَاهُ ،
فَخَرَجَ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهُ اللَّهُ ، مِنْ تَعْمِيمِ ذَوِي الْحَوَائِجِ (١٤) مِنْ غَيْرِ كُفْلَةٍ .
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

فصل : فَأَمَّا الْمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ ، وَهِيَ الَّتِي لَا يُوصَلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤْنَةِ ،
كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالنُّحَاسِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالْبَلُورِ ،
وَالْفَيَّرُوزِ ، فَإِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً ، لَمْ تُمَلِّكْ أَيْضًا بِالْإِحْيَاءِ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا .
وَأِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً ، فَحَفَرَهَا إِنْسَانٌ وَأَظْهَرَهَا ، لَمْ يَمْلِكْهَا (١٥) بِذَلِكَ ، فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ ، وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ
لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤْنَةِ ، فَمِلْكُ الْإِحْيَاءِ ، كَالْأَرْضِ ،
وَلِأَنَّهُ بِإِظْهَارِهِ تَهْيَأٌ لِلانْتِفَاعِ بِهِ ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّرِ ذَلِكَ الْعَمَلِ ، فَأَشْبَهَ الْأَرْضَ
إِذَا جَاءَهَا بِمَاءٍ أَوْ حَاطَهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ ، هُوَ الْعِمَارَةُ الَّتِي
تَهْيَأُ بِهَا الْمُخْبَى لِلانْتِفَاعِ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّرِ عَمَلٍ ، وَهَذَا حَفَرٌ وَتَخْرِيْبٌ (١٥) ، يَخْتِاجُ إِلَى
تَكَرُّرٍ عِنْدَ كُلِّ انْتِفَاعٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ اخْتَفَرَ بَقْرًا مَلِكُهَا ، وَمَلَكَ حَرِيمُهَا . قُلْنَا :
الْبَقَرُ تَهْيَأٌ لِلانْتِفَاعِ بِهَا مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ حَفَرٍ وَلَا عِمَارَةٍ ، وَهَذِهِ الْمَعَادِنُ تُحْتَاجُ عِنْدَ
كُلِّ انْتِفَاعٍ إِلَى عَمَلٍ وَعِمَارَةٍ ، فَافْتَرَقَا . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا ؛

(١٢ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « الحاجة » .

(١٤) في ب ، م : « تملك » .

(١٥) في ب ، م : « وتخريبه » .

لأنّها لا تُملِكُ بالإحياء . والصَّحِيحُ جَوَازُ ذَلِكَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ لِبِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ مَعَادِنَ الْقَبِيلَةِ ، جَلَسِيَّتَهَا وَغَوْرِيَّتَهَا^(١٦) . ^(١٧) رواه أبو داود ، وغيره^(١٧) .

فصل : ومن أحياء أرضاً ، فملكها بذلك ، فظهر فيها معدنٌ ، ملكه ظاهراً كان أو باطناً ، إذا كان من المعادن الجامدة ؛ لأنّه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها ، وهذا منها . ويُفارق الكنز ؛ فإنّه مُودَعٌ فيها ، وليس من أجزائها . ويُفارق ما إذا كان ظاهراً قبل إحيائها ؛ لأنّه قُطِعَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ نَفْعاً كان واصلاً إليهم ، ومنعهم انتفاعاً كان لهم ، وهُنَا لم يَقْطَعْ عَنْهُمْ شَيْئاً ؛ لأنّه إِنَّمَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ لَهُ . وَلَوْ تَحَجَّرَ الْأَرْضُ ، أَوْ أَقْطَعَهَا ، / فظهر فيها المعدن قبل إحيائها ، لكان له إحيائها ، ويملكها بما فيها ؛ لأنّه صارَ أَحَقَّ بِهِ بِتَحَجُّرِهِ وَإِقْطَاعِهِ ، فلم يَمْنَعْ مِنْ إِيْتَامِ حَقِّهِ . وأما المعدن الجارية ، كالقار ، والتفط ، والماء ، فهل يملكها مَنْ ظَهَرَ ثَبَاتُهَا فِي مِلْكِهِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، لَا يَمْلِكُهَا ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْمَاءِ ، وَالْكَلَالِ ، وَالنَّارِ »^(١٨) . رَوَاهُ الْخَلَّالُ . ولأنّها ليست من أجزاء الأرض ، فلم يملكها بملك الأرض ، كالكنز . والثانية ، يملكها ؛ لأنّها خَارِجَةٌ مِنْ أَرْضِهِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ ، فَأَشْبَهَتْ الزَّرْعَ وَالْمَعَادِنَ الْجَامِدَةَ .

فصل : ولو شرع إنسان في حفر معدن ، ولم يصل إلى النّيل ، صارَ أَحَقَّ بِهِ ، كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى النَّيْلِ صَارَ أَحَقَّ بِالْأَخْذِ مِنْهُ ، مَا دَامَ مُقِيمًا عَلَى الْأَخْذِ مِنْهُ ، وَهَلْ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ ؟ فِيهِ مَا قَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ حَفَرَ آخَرُ مِنْ نَاحِيَةِ أُخْرَى ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهُ . وَإِذَا وَصَلَ إِلَى ذَلِكَ الْعِرْقِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهُ ، سِوَاءَ

(١٦) المجلسي : ما كان من أرض نجد . والفوري : ما كان من بلاد تهامة .

(١٧ - ١٧) سقط من : ب ، م .

وتقدم تخريجه في : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ .

(١٨) تقدم تخريجه في : ١٤٦/٦ .

قلنا : إِنَّ الْمَعْدِنَ يُمْلِكُ بِحَفْرِهِ . أو لم نُقَلِّ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ مَلَكَه ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْمَكَانَ الَّذِي حَفَرَهُ ، وَأَمَّا الْعِرْقُ الَّذِي فِي الْأَرْضِ فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ : وَمَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ، فَلَهُ أَخْذُهُ . وَلَوْ ظَهَرَ فِي مِلْكِهِ مَعْدِنٌ ، بِحَيْثُ يَخْرُجُ النَّيْلُ عَنْ أَرْضِهِ ، فَحَفَرَ إِنْسَانٌ مِنْ خَارِجِ أَرْضِهِ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا خَرَجَ عَنْ أَرْضِهِ مِنْهُ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ ، إِنَّمَا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ أَجْزَاءِ أَرْضِهِ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَا كَانَ دَاخِلًا فِي أَرْضِهِ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ الْبَاطِنَةِ ، كَمَا لَا يَمْلِكُ أَحَدٌ أَجْزَائِهَا الظَّاهِرَةَ . وَلَوْ حَفَرَ كَافِرٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَعْدِنًا ، فَوَصَلَ إِلَى النَّيْلِ ، ثُمَّ فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنُودًا ، لَمْ تَصِرْ غَنِيمَةً ، وَكَانَ وُجُودُ عَمَلِهِ وَعَدَمُهُ وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ عَامِرَهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ، وَلَوْ مَلَكَه فَإِنَّ الْأَرْضَ كُلَّهَا تَصِيرُ وَقْفًا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى مَصْلَحَةٍ مِنْ مَصَالِحِهِمْ ، فَتُعَيَّنُ لَهَا ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ يَفْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : ولو كان في المَوَاتِ مَوْضِعٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَحْدُثَ فِيهِ مَعْدِنًا ظَاهِرًا ، كَمَوْضِعٍ عَلَى شَاطِئِ^(١٩) الْبَحْرِ ، إِذَا صَارَ^(٢٠) فِيهِ مَاءُ الْبَحْرِ صَارَ مِلْحًا ، مُلْكٌ بِالْإِحْيَاءِ ، وَجَازٌ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُضَيِّقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِإِحْدَائِهِ ، بَلْ يَحْدُثُ نَفْعُهُ بِفِعْلِهِ ، فَلَمْ يُنْتَفِعْ مِنْهُ ، كَبَقِيَّةِ الْمَوَاتِ ، وَإِحْيَاءُ هَذَا بِنَتِيجَتِهِ لَمَا يَصْلُحُ لَهُ ، مِنْ حَفْرِ ثَرَايِهِ ، وَتَمْهِيدِهِ ، وَفَتْحِ قَنَازٍ إِلَيْهِ تُصَبُّ الْمَاءُ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ يَتَهَيَّأُ بِهَذَا الْإِنْتِفَاعُ بِهِ .

فصل : وَمَنْ مَلَكَ مَعْدِنًا ، فَعَمِلَ فِيهِ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَا حَصَلَ مِنْهُ فَهُوَ لِمَالِكِهِ ، وَلَا أَجْرٌ لِلْغَاصِبِ عَلَى عَمَلِهِ ؛ لَأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكٍ / غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَصَدَ زَرْعَ غَيْرِهِ^(٢١) بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(٢٢) . وَإِنْ قَالَ مَالِكُهُ : اْعْمَلْ فِيهِ ، وَلَكِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ لِصَاحِبِ الْمَعْدِنِ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ إِبَاحَةٌ مِنْ مَالِكِهِ ، فَمَلَكَ مَا أَخْذَهُ ، كَمَا لَوْ أَبَاحَهُ الْأَخْذَ مِنْ دَارِهِ أَوْ بُسْتَانِهِ . وَإِنْ قَالَ : اْعْمَلْ فِيهِ ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ نَيْلٍ

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « شَط » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « حَصَلَ » .

(٢١ - ٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

كان يَبْتَنَانِصَفَيْنِ . فَعَمِلَ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ، وَمَا يَأْخُذُهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا . كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ : اخْصُدْ هَذَا الزَّرْعَ يَنْصِفُهُ أَوْ ثُلُثُهُ . وَلَأَنَّهُمَا عَيْنُ تَنْمَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا ، فَصَحَّ الْعَمَلُ فِيهَا يَبْعُضُهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ فِي الْأَثْمَانِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ مَجْهُوْلٌ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِجَارَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُوْلٌ ، وَالْعَمَلُ مَجْهُوْلٌ ، وَلَا جَعَالََةً ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُوْلٌ ، وَلَا مُضَارَبَةً ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ بِالْأَثْمَانِ ، عَلَى أَنْ يَرُدَّ رَأْسُ الْمَالِ ، وَتَكُونَ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الرَّبْحِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ هَهُنَا . وَفَارَقَ حَصَادَ الزَّرْعِ يَنْصِفُهُ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، وَمَا عَلِمَ جَمِيعُهُ عَلِمَ جُزْؤُهُ ، بِخِلَافِ هَذَا . وَإِنْ قَالَ : اْعْمَلْ فِيهِ كَذَا ، وَلَكَ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ ، بِشَرْطِ أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا . أَوْ شَيْئًا مَعْلُومًا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ لِمَجْهُوْلٍ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُعَامَلَةً كَالْمُضَارَبَةِ ، لَمَّا ذَكَّرْنَا ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ ، لَا ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَخَذَ مَعْدِنًا مِنْ قَوْمٍ ، عَلَى أَنْ يَعْمُرَهُ ، وَيَعْمَلَ فِيهِ ، وَيُعْطِيَهُمْ أَلْفَى مَنَّا^(٢٢) وَالْفَ مَنَّا صُفْرًا . فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ^(٢٣) وَلَمْ يُرَخَّصْ فِيهِ .

فصل^(٢٤) : إِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْفَرَ لَهُ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ ، فِي دَوْرٍ كَذَا ، بِدَيْنَارٍ . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ مَعْلُومَةٌ . وَإِنْ ظَهَرَ عِرْقٌ ذَهَبٍ ، فَقَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخْرِجَهُ بِدَيْنَارٍ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُوْلٌ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ اسْتَخْرَجْتَهُ فَلَكَ دَيْنَارٌ . صَحَّ ، وَيَكُونُ جَعَالََةً ؛ لِأَنَّ الْجَعَالََةَ تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُوْلٍ ، إِذَا كَانَ الْعِوَضُ مَعْلُومًا .

فصل : وَمَنْ سَبَقَ فِي الْمَوَاتِ إِلَى مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ أَوْ بَاطِنٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لَهُ »^(٢٥) . فَإِنْ أَخَذَ قَدَرَ حَاجَتِهِ ، وَأَرَادَ الْإِقَامَةَ فِيهِ بِحَيْثُ يَمْنَعُ غَيْرَهُ ، مُنِعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ مَا لَا نَفْعَ

(٢٢) المَنَّا : كَيْلٌ أَوْ مِيزَانٌ .

(٢٣) فِي ب ، م : « الْمَكْرُوهُ » .

(٢٤) لَمْ يَرِدْ هَذَا الْفَصْلُ فِي : الْأَصْلِ .

(٢٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٥٢ .

فيه ، فأشبهه ما لو وَقَفَ في مَشْرَعَةِ المَاءِ لغير حاجة . وإن أطَالَ المُقَامَ والأخَذَ ، اِحْتَمَلَ أن يُمْنَعَ ؛ لأنَّه يصِيرُ كالمُتَمَلِّكِ له . واحْتَمَلَ أن لا يُمْنَعَ ؛ لإطلاقِ الحَدِيثِ . وإن استَبَقَ إليه اثنانِ ، وضَاقَ المكانُ عنهما ، أُقْرِعَ بينهما ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لأحدهما على صاحبه . ويَحْتَمِلُ أن يُقَسَّمَ بينهما ؛ لأنَّه يُمكنُ قِسْمَتُهُ ، وقد تَسَاوَا فيهِ ، فيُقَسَّمُ بينهما ، كما لو تَدَاعَيَا عَيْنًا في أَيْدِيهِما ولا بَيِّنَةَ لأحدهما بها . ويَحْتَمِلُ أن يُقَدَّمَ الإمامُ مَنْ يَرى منهما ؛ لأنَّ له نَظْرًا . وذَكَرَ القاضِي وَجْهًا رابعًا ، وهو أن الإمامَ يَنْصِبُ مَنْ يَأْخُذُ لهما ، وَيُقَسِّمُ بينهما . وهذا التَّفْصِيلُ مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وما نَضَبَ عنه الماءُ مِنَ الجَزَائِرِ ، لم يُمْلِكْ بالإحياءِ . قال أحمدُ ، في / رِوَايَةِ العَبَّاسِ ابنِ موسى^(٢٦) : إذا نَضَبَ الماءُ عن جَزِيرَةٍ ، إلى قَنَاةٍ^(٢٧) رَجُلٍ ، لم يَبْنِ فيها ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، وهو أن الماءَ يَرْجِعُ . يعنى أنَّه يَرْجِعُ إلى ذلك المكانِ ، فإذا وَجَدَهُ مَبْنِيًا ، رَجَعَ إلى الجانبِ الآخرِ ، فأضَرَّ بأهله . ولأنَّ الجَزَائِرَ مَبْنِيَةُ الكَلَأِ والحَطَبِ ، فَجَرَتْ مَجْرَى المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « لَا حِمَى فِي الْأَرَاكِ »^(٢٨) . وقال أحمدُ ، في رِوَايَةِ حَرْبٍ : يَرْوَى عن عمرَ ، أنَّه أَباحَ^(٢٩) الجَزَائِرَ .^(٣٠) يعنى أَباحَ ما يَنْبِتُ^(٣١) في الجَزَائِرِ مِنَ النَّبَاتِ ، وقال : إذا نَضَبَ الفُراتُ عن شَيْءٍ ، ثُمَّ نَبَتَ فيه^(٣٢) نَبَاتٌ ، فجاءَ رَجُلٌ فَمْنَعَ^(٣٢) النَّاسَ مِنْهُ ، فليس له ذلك . فأما إن غَلَبَ الماءُ على مِلْكِ إنسانٍ ، ثُمَّ عادَ فَتَنَضَّبَ عنه ، فله أخْذُهُ ، فلا يَزُولُ مِلْكُهُ بِغَلْبَةِ الماءِ عليه . وإن

(٢٦) العباس بن محمد بن موسى الخلال ، بغدادى ، من أصحاب الإمام أحمد الأولين ، الذين كان يعتد بهم ، وله مسائل عن أبى عبد الله ، يقول فيها : قبل الحبس وبعده . طبقات الحنابلة ٢٣٩/١ .

(٢٧) في ب ، م ، : « قَنَاة » .

(٢٨) تقدم في صفحة ١٥٥ .

(٢٩) في الأصل زيادة : « ما نبت » .

(٣٠ - ٣١) سقط من : الأصل .

(٣١) في ب ، م ، : « عن » .

(٣٢) في ب ، م ، : « يمنع » .

كان ما نُضَب عنه الماء لا يَنْتَفِعُ به أحدٌ ، فَعَمَرَهُ رَجُلٌ عِمَارَةً لا تُرَدُّ الماءَ ، مثل أن يجعله مَزْرَعَةً ، فهو أَحَقُّ به من غيره ؛ لأنَّه مُتَحَجِّرٌ لما ليس لمُسْلِمٍ فيه حَقٌّ ، فأشبهه التَّحَجُّرُ في المَوَاتِ .

فصل : وما كان من الشُّوَارِعِ والطَّرِقاتِ والرَّحَابِ بين العُمَرَانِ ، فليس لأحدٍ إحياءُه ، سواء كان واسعاً أو ضيقاً ، وسواء ضيق على الناسِ بذلك ^(٣٣) أو لم يُضَيَّقْ ؛ لأنَّ ذلك يَشْتَرِكُ فيه المُسْلِمُونَ ، وتَتَعَلَّقُ به مَصْلَحَتُهُمْ ، فأشبهه مَسَاجِدَهُمْ . ويجوزُ الارتفاقُ بالقُعُودِ في الواسِعِ من ذلك لِلْبَيْعِ والشُّرَاءِ ، على وَجْهِه لا يُضَيَّقُ على أحدٍ ، ولا يَضُرُّ بالمَاةِ ؛ لِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَغْصَارِ على إقْرَارِ النَّاسِ على ذلك ، من غيرِ إنْكَارٍ ، ولأنَّه ارتفاقٌ مُبَاحٌ من غيرِ إضْطِرَّارٍ ، فلم يُمنَعْ منه ، كالأجْتِيَاذِ ، قال أحمدٌ ، في السَّابِقِ إلى ذَكَائِنِ السُّوقِ غُدْوَةٌ : فهو له إلى اللَّيْلِ . وكان هذا في سُوْقِ الْمَدِينَةِ فيما مَضَى . وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « مِنْنِي مُنَاحٌ مِنْ سَبَقٍ » ^(٣٤) . وله أن يُظَلَّلَ على نَفْسِهِ ، بما لا ضَرَرَ فيه ، من بَارِيَّةٍ ^(٣٥) ، وتَأْبُوتٍ ، وكِسَاءٍ ، ونَحْوِهِ ؛ لأنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إليه من غيرِ مَضَرَّةٍ فيه . وليس له الْبِنَاءُ لَذِكَّةٍ ولا غَيْرَهَا ؛ لأنَّه يُضَيَّقُ على النَّاسِ ، وَيَعْتُرُّهُ الْمَاةُ بِاللَّيْلِ ، وَالضَّرِيرُ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، وَيَبْقَى على الدَّوَامِ ، فربما ادَّعَى مِلْكَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ . والسَّابِقُ أَحَقُّ به مادام فيه ، فإن قَامَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فيه ، لم يَجُزْ لغيرِهِ إزَالَتُهُ ؛ لأنَّ يَدَ الْأَوَّلِ عليه ، وإن نَقَلَ مَتَاعَهُ ، كان لغيرِهِ أن يَقْعُدَ فيه ؛ لأنَّ يَدَهُ قَدْ زَالَتْ . وإن قَعَدَ وَأَطَالَ ، مُنِعَ من ذلك ؛ لأنَّه يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكِ ، وَيَخْتَصُّ بِنَفْعِ يُسَاوِيهِ غَيْرُهُ في اسْتِحْقَاقِهِ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يُزَالَ ؛ لأنَّه سَبَقَ إلى ما / لم يَسْبِقْ إليه مُسْلِمٌ . وإن اسْتَبَقَ اثْنَانِ إليه ، احْتَمَلَ أن يُقَرَعَ بينهما ، واحْتَمَلَ أن يُقَدَّمَ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا . وإن كان الْجَالِسُ

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) تقدم تخريجه في : ٣٦٧/٦ .

(٣٥) البارية : الحَصِيرُ .

يُضَيِّقُ عَلَى الْمَارَّةِ ، لَمْ يَجْلُ لَهُ الْجُلُوسُ فِيهِ ، وَلَا يَجْلُ لِلْإِمَامِ تَمْكِينُهُ بَعَوْضٍ ، وَلَا غَيْرِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ يَنْبَغِي لَنَا أَنْ نَشْتَرِيَ مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَبِيعُونَ عَلَى الطَّرِيقِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الطَّرِيقَ ضَيِّقٌ ، أَوْ يَكُونُ يُوْذِي الْمَارَّةَ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهُ . وَقَالَ : لَا يُعْجِبُنِي الطَّحْنُ فِي الْعُرُوبِ إِذَا كَانَتْ فِي طَرِيقِ النَّاسِ . وَهُوَ السُّفْنُ الَّتِي يُطْحَنُ فِيهَا فِي الْمَاءِ الْجَارِي . إِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ ، لِتَضْيِيقِهَا طَرِيقَ السُّفْنِ الْمَارَّةِ فِي الْمَاءِ . قَالَ أَحْمَدُ : رَبِّمَا غَرِقَتِ السُّفْنُ ، فَأَرَى لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَوَقَّى الشَّرَاءَ مِمَّا يُطْحَنُ بِهَا .

فصل : في القَطَائِعِ ، وَهِيَ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ ، وَذَلِكَ إِقْطَاعُ مَقَاعِدِ السُّوقِ ، وَالطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ ، وَرِحَابِ الْمَسَاجِدِ ، الَّتِي ذَكَّرْنَا أَنَّ لِلْسَّابِقِ إِلَيْهَا الْجُلُوسَ فِيهَا^(٣٦) ، فَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ اجْتِهَادًا ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ إِلَّا فِيهَا لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ ، فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُجْلِسَ فِيهَا مَنْ لَا يَرَى أَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِجُلُوسِهِ . وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُقْطَعُ بِذَلِكَ ، بَلْ يَكُونُ أَحَقُّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ ، بِمَنْزِلَةِ السَّابِقِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ ، سَوَاءً ، إِلَّا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَنَّ السَّابِقَ إِذَا نَقَلَ مَتَاعَهُ عَنْهَا ، فَلْغَيْرِهِ الْجُلُوسُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لَهَا بِسَبْقِهِ إِلَيْهَا ، وَمُقَامِهِ فِيهَا ، فَإِذَا انْتَقَلَ عَنْهَا ، زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ ، لِزَوَالِ الْمَعْنَى الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهِ ، وَهَذَا اسْتَحَقُّ بِإِقْطَاعِ الْإِمَامِ ، فَلَا يَزُولُ حَقُّهُ بِنَقْلِ مَتَاعِهِ ، وَلَا لْغَيْرِهِ^(٣٧) الْجُلُوسُ فِيهِ ، وَحُكْمُهُ فِي التَّظْلِيلِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَيْسَ بِنَاءٍ ، وَمَنْعِهِ مِنَ الْبِنَاءِ ، وَمَنْعِهِ إِذَا طَالَ مُقَامُهُ ، حُكْمُ السَّابِقِ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ . الثَّانِي ، إِقْطَاعُ مَوَاتٍ مِنَ الْأَرْضِ لِمَنْ يُحْيِيهَا ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا ، فَأَرْسَلَ مُعَاوِيَةَ أَنْ « أَعْطِهِ إِيَّاهُ ، أَوْ أَعْلِمَهُ إِيَّاهُ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ^(٣٨) . وَأَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْخَارِثِ

(٣٦) سقط من : ب ، م .

(٣٧) في ب ، م : « يضره » .

(٣٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٣ .

المُزْنِي^(٣٩) ، وأبيض بن حمّال المَارِي^(٤٠) ، وأقطع الزُّبَيْر حُضْرَ فَرَسِهِ^(٤١) ،
فَأَجْرَى فَرَسَهُ حَتَّى قَامَ وَرَمَى بِسَوْطِهِ ، فَقَالَ : « أَغْطُوهُ مِنْ حَيْثُ وَقَعَ السَّوْطُ » . رَوَاهُ
سَعِيدٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٤٢) . وَذَكَرَ الْبُخَارِيُّ^(٤٣) ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ : دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
الْأَنْصَارَ لِيُقْطَعَ لَهُمَ بِالْبَحْرَيْنِ^(٤٤) . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنْ فَعَلْتَ ، فَكُتِبَ
لِإِخْوَانِنَا مِنْ قُرَيْشٍ بِمِثْلِهَا . وَرَوَى أَنْ أَبَا بَكْرٍ أَقْطَعَ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ أَرْضًا ، وَأَنْ عُثْمَانَ
أَقْطَعَ خَمْسَةَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ / الزُّبَيْر ، وَسَعْدًا ، وَابْنَ مَسْعُودٍ ،
وَأَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ ، وَخُبَّابَ بْنَ الْأَرْثِ . وَيُرْوَى عَنْ نَافِعٍ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ :
إِنْ قَبَلْنَا أَرْضًا بِالْبَصْرَةِ ، لَيْسَتْ مِنْ أَرْضِ الْحَرَّاجِ ، وَلَا تَضُرُّ بِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ،
فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُقْطِعَ فِيهَا أَتَّخِذَ فِيهَا قَصِيلاً^(٤٥) لِحَيْلِي ، فَافْعَلْ . قَالَ : فَكُتِبَ عَمْرُ إِلَى أَبِي
مُوسَى : إِنْ كَانَتْ كَمَا يَقُولُ ، فَاقْطِعْهَا إِيَّاهُ . رَوَى هَذِهِ الْأَثَارَ كُلُّهَا أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي
« الْأَمْوَالِ »^(٤٦) . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ أَبِي نُجَيْحٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ
شُعَيْبٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جُهَيْنَةَ أَوْ مُزَيْنَةَ أَرْضًا^(٤٧) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ
مَنْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامَ شَيْئًا مِنَ الْمَوَاتِ ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ، لَكِنْ يَصِيرُ أَحَقُّ بِهِ ، كَالْمُتَحَجِّرِ
الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ ، حَيْثُ اسْتَرْجَعَ

(٣٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

(٤١) حضر فرسه : عدوها ، أى قدر ما تعدو عدوة واحدة .

(٤٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٥٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٦/٢ .

(٤٣) فى : باب القطائع ، وباب كتابة القطائع ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ١٥٠/٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١١/٣ .

(٤٤) فى الأصل : « البحرين » .

(٤٥) القصيل : ما اقتصل من الزرع أخضر .

(٤٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

(٤٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤ .

عمرُ منه ما عَجَزَ عن إحيائه من العَقِيقِ ، الذي أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ رسولُ الله ﷺ (٤٨) ، ولو ملكه لم يَجْزُ اسْتِرْجَاعُهُ . وردَّ عمرُ أيضًا قَطيعةَ أبي بكرٍ لِعُيْنةَ بنِ حِصْنٍ ، فسألَ عُيْنةُ أبا بكرٍ أن يُجَدِّدَ له كِتَابًا فقال : والله لا أَجَدِّدُ شيئًا رَدَّه عمرُ . رواه أبو عُبيد (٤٩) . لكنَّ الْمُقْطَعُ يَصِيرُ أَحَقَّ به من سائرِ الناسِ ، وأوْلَى بإحيائه ، فإنَّ أحياءَهُ ، وإلَّا قال له السُّلْطَانُ : إنَّ أحييتَهُ ، وإلَّا فَارَفَعَ يَدَكَ عنه . كما قال عمرُ لِبَلالِ بنِ الحَارِثِ المُزَنِيِّ : إنَّ رسولَ الله ﷺ لم يُقْطِعْكَ لِتُحْجِبَهُ دونِ الناسِ ، وإنَّما أَقْطَعَكَ لِتُعَمَّرَ ، فخذُ منها ما قَدَرْتَ على عِمَارَتِهِ ، ورُدِّ الباقي . وإن طَلَبَ المُهْلَةَ لِعُذْرٍ ، أمْهَلْ بِقَدْرِ ذلك . وإن طَلَبَهَا لغيرِ عُذْرٍ ، لم يُمَهَّلْ ، على ما ذَكَرْنَا في المُتَحَجِّرِ . وإن سَبَقَ غيرُهُ فأحياءَهُ قَبْلَ أن يُقالَ له شيءٌ ، أو في مُدَّةِ المُهْلَةِ ، فهل يَمْلِكُهُ ؟ على وَجْهَيْنِ . وقد رَوَى عن عمرو ابنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ أَقْطَعَ ناسًا من جُهيْنَةٍ أو مُزَيْنَةٍ أَرْضًا ، فَعَطَّلُوها ، فجاءَ قَوْمٌ فأَحْيَوْها ، فخاصَمَهُم الذين أَقْطَعَهُم رسولُ الله ﷺ إلى عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فقال عمرُ : لو كانت قَطيعةٌ مِنِّي ، أو من أبي بكرٍ ، لم أُرَدِّها ، ولكنَّها قَطيعةٌ من رسولِ الله ﷺ ، فأنا أُرَدِّها ! فدَلَّ هذا على أنها إذا كانت قَطيعةٌ من غيرِ رسولِ الله ﷺ ، فهي لمن أحياءَهَا . والثاني ، لا يَمْلِكُهُ ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ به حَقُّ الْمُقْطَعِ ، ومَفْهُومُ قولِهِ عليه السلام : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » . أَنَّهُ إذا / تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ مُسْلِمٍ ، لم يَجْزُ إحياءُها . وقد ذَكَرْنَا الوَجْهَيْنِ في المُتَحَجِّرِ ، وهذا مثله . ومذهبُ الشافِعِيِّ في هذا الفَصْلِ كَنَحْوِ ما ذَكَرْنَا .

فصل : وليس للإمامِ إقْطاعُ ما لا يجوزُ إحياءُهُ من المعادِنِ الظَّاهِرَةِ ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمَّا اسْتَقْطَعَهُ أبيضُ بنُ حَمَّالٍ المِلْحَ الذي بِمَأْرِبٍ ، فَقِيلَ : يا رسولَ الله : إنَّما أَقْطَعْتَهُ

(٤٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٣ .

(٤٩) الأموال ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

الماء العِدَّة . رَجَعَهُ^(٥٠) منه . ولأنَّ في ذلك تَضْيِيقًا على المسلمين . وفي إقطاع المعادين الباطنية وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فيما مَضَى .

فصل : ولا يَنْبَغِي أَنْ يُقَطَّعَ الإمامُ أَحَدًا من المَوَاتِ ، إِلَّا ما يُمَكِّنُهُ إِحْيَاؤُهُ ؛ لأنَّ في إقطاعه أَكْثَرَ من ذلك تَضْيِيقًا^(٥١) على الناسِ في حَقِّ مُشْتَرَكٍ بينهم ، بما لا فائِدةَ فيه . فإن فَعَلَ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَجْزُهُ عن إِحْيائِهِ ، اسْتَرْجَعَهُ منه ، كما اسْتَرْجَعَ عُمَرُ من بِلَالِ بن الحَارِثِ ما عَجَزَ^(٥٢) عنه مِنْ^(٥٣) عِمَارَتِهِ من العَقِيقِ ، الذي أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ .^(٥٤)

فصل : في الحِمَى ، ومعناه أَنْ يَحْمِيَ أَرْضًا من المَوَاتِ ، يَمْنَعُ النَّاسَ رَعَى ما فيها من الكَلَالِ ، لِيَحْتَصِرَ بها دونهم . وكانت العربُ في الجاهليَّةِ تُعْرِفُ ذلك ، فكان منهم مَنْ إِذَا اتَّجَعَ بَلَدًا أَوْفَى بِكَلْبٍ على نَشْرِ ، ثُمَّ اسْتَعَوَاهُ . وَوَقَفَ له من كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ يَسْمَعُ صَوْتَهُ بالعَوَاءِ ، فحيثما انْتَهَى صَوْتُهُ حَمَاهُ من كُلِّ نَاحِيَةٍ لِنَفْسِهِ ، وَيُرْعَى مع العامَّةِ فيما سِوَاهُ . فَتَنَى رسولُ اللَّهِ ﷺ عنه ؛ لما فيه من التَضْيِيقِ على الناسِ ، وَمَنْعِهِم من الِاتِّفَاعِ بِشَيْءٍ لَهُمْ فيه حَقٌّ . وَرَوَى الصَّعْبُ بن جَثَّامَةَ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥٥) . وقال : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : الْمَاءِ ، وَالنَّارِ ، وَالْكَلَالِ » رَوَاهُ الْخَلَّالُ^(٥٦) . وليس لأحدٍ من الناسِ سِوَى الْأَئِمَّةِ أَنْ يَحْمِيَ ؛ لما ذَكَرْنَا من الحَبَرِ والمعْنَى . فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ ، فكان له أَنْ يَحْمِيَ

(٥٠) في ب ، م : « فَأَرْجَعَهُ » .

(٥١) في الأصل : « تَضْيِيقًا » .

(٥٢ - ٥٣) في ب ، م : « عَنْ » .

(٥٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٣ .

(٥٤) في : باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل ، من كتاب الخراج . سنن أبي داود ١٦٠/٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب لا حمى إلا لله ورسوله ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب أهل الدار يبيتون ... ،

من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ١٤٨/٣ ، ٧٤/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨/٤ ، ٧١ ، ٧٣ .

(٥٥) تقدم تخريجه في : ١٤٦/٦ .

لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ ؛ لقوله في الخبر : « لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » . لكنه لم يحم
لِنَفْسِهِ شَيْئًا ، وإنما حمى للمسلمين ، فقد رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : حمى النبي ﷺ
التَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٥٦) . والتَّقِيعُ ، بالنُّونِ : مَوْضِعٌ يَنْتَقِعُ فِيهِ
الماءُ ، فَيَكْثُرُ^(٥٧) فِيهِ الْخِصْبُ ، لِمَكَانٍ مَا يَصِيرُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ . وَأَمَّا سَائِرُ أُمَّةِ
المسلمين ، فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئًا ، ولكن لهم أن يحموا مواضع لترعى
فيها خيَلُ الْمُجَاهِدِينَ ، ونُعْمُ الْجَزْيَةِ ، وإبلُ / الصَّدَقَةِ ، وضوالُ الناسِ التي يقومُ الإمامُ
بحفظها ، وما شِئَةُ الضَّعِيفِ مِنَ النَّاسِ ، على وَجْهِ لَا يَسْتَضِيرُّ بِهِ مَنْ سِوَاهُ مِنَ النَّاسِ .
وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالكُ ، والشافعيُّ في صحيح قوليه ، وقال في الآخر : ليس
لغيرِ النبي ﷺ أن يحمى ؛ لقوله : « لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » . ولنا ، أنَّ عمرَ
وعثمانَ حميًا ، واشتهرَ ذلك في الصحابة ، فلم يُنكرَ عليهما ، فكان إجماعًا . ورَوَى
أَبُو عُبَيْدٍ^(٥٨) ، بإسناده عن عامِرِ بنِ عبدِ الله بنِ الزُّبَيْرِ ، أَحْسَبُهُ عَنْ أَبِيهِ ، قال : أتى
أَعْرَابِيٌّ عُمَرَ ، فقال : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، بَلَدُنَا قَاتَلْنَا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، وَأَسْلَمْنَا عَلَيْهَا
فِي الْإِسْلَامِ ، عَلَامَ تَحْمِيهَا ؟ فَأُطْرِقَ عُمَرُ ، وَجَعَلَ يَنْفُخُ ، وَيَقْتُلُ شَارِبَهُ ، وَكَانَ إِذَا
كَرَبَهُ أَمْرٌ قَتَلَ شَارِبَهُ ، وَنَفَخَ . فَلَمَّا رَأَى الْأَعْرَابِيُّ مَا بِهِ جَعَلَ يُرَدِّدُ ذَلِكَ ، فَقَالَ عُمَرُ :
الْمَالُ مَالُ اللَّهِ ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ ، وَاللَّهُ لَوْلَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ شَيْئًا
مِنَ الْأَرْضِ فِي شَيْءٍ . وَقَالَ مَالِكُ : بَلَغَنِي أَنَّهُ كَانَ يَحْمِلُ فِي كُلِّ عَامٍ عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفًا
مِنَ الظَّهْرِ . وَعَنْ أَسْلَمَ ، قال : سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ لِهَنْئٍ حِينَ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى حِمَى
الرَّبَذَةِ^(٥٩) : يَا هَنْئُ ، أَضْمُمِ جَنَاحَكَ عَنِ النَّاسِ ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّهَا
مُجَابَةٌ . وَأَدْخَلَ رَبُّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةَ ، وَدَعْنِي مِنْ نَعَمِ ابْنِ عَوْفٍ وَنَعَمِ ابْنِ عَفَّانَ ،

(٥٦) في : باب حمى الأرض ذات الكلاء أو الماء . الأموال ٢٩٨ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٥٥/٢ ، ١٥٧ .

(٥٧) في الأصل : « ليكثر » .

(٥٨) في : باب حمى الأرض ذات الكلاء أو الماء . الأموال ٢٩٩ .

(٥٩) الربذة : موضع قرب المدينة .

فإنَّهما إنْ هَلَكَتْ ماشيتُهُما رَجَعَا إلى نَحْلٍ وَزَرْعٍ ، وإنْ هَذَا الْمِسْكِينُ إنْ هَلَكَتْ ماشيتُهُ ، جاءَ يَصْرُخُ : يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . فَالْكَلَّاءُ أَهْوَنُ عَلَى أُمِّ غُرْمِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، إِنَّهَا أَرْضُهُمْ قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَإِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنَّا نَظْلِمُهُمْ ، وَلَوْ لَا النِّعَمُ الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، مَا حَمَيْتُ عَلَى النَّاسِ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا أَبَدًا . وَهَذَا إِجْمَاعُ مَنْهُمْ . وَلأنَّ ما كانَ لِمَصْالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، قَامَتِ الْأَئِمَّةُ فِيهِ مَقَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَدَرُوا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَا أَطْعَمَ اللَّهُ لِنَبِيِّ طُعْمَةً إِلَّا جَعَلَهَا طُعْمَةً لِمَنْ بَعْدَهُ » (٦٠) . وَأما الْخَبْرُ فمَخْصُوصٌ ، وَأما حِمَاةُ لِنَفْسِهِ ، فَيُفَارِقُ حِمَى النَّبِيِّ ﷺ لِنَفْسِهِ ، لأنَّ صَلَاحَهُ يَعُودُ إِلَى صَلَاحِ الْمُسْلِمِينَ ، وَمالَهُ كانَ يَرُدُّهُ فِي الْمُسْلِمِينَ ، فَفَارَقَ الْأَئِمَّةَ فِي ذَلِكَ ، وَسَاوَوَهُ فِيمَا كانَ صَلَاحُ الْمُسْلِمِينَ ، وَليسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا إِلَّا قَدْرًا لَا يُضَيِّقُ (٦١) عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَيَضُرُّ بِهِمْ ؛ لأنَّهُ إِنَّمَا جازَ لما فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ لما يَحْمَى ، وَليسَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ إِذْ خَالَ الضَّرَرُ عَلَى أَكْثَرِ النَّاسِ .

فصل : وما حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَليسَ لأَحَدٍ نَقْضُهُ ، وَلَا تَغْيِيرُهُ ، معَ بَقَاءِ الْحَاجَةِ ١٣٩/٥ ظ
إِلَيْهِ . وَمَنْ أَحْيَا مِنْهُ شَيْئًا لَمْ يَمْلِكْهُ . وَإِنْ زَالَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، فَغَيْرُهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، جازَ . وَإِنْ أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ ، مَلَكُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ حِمَى الْأَئِمَّةِ اجْتِهَادٌ ، وَمِلْكُ الْأَرْضِ بِالْإِحْيَاءِ نَصٌّ ، وَالنَّصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْاجْتِهَادِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لأنَّ اجْتِهَادَ الْإِمَامِ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ ، كما لَا يَجُوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ ما قُلْنَا .

فصل : فِي أَحْكامِ الْمِيَاهِ ، قَدْ ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ حُكْمَ مِلْكِهَا وَبَيْعِهَا ، وَنَذَكُرُ ههنا حُكْمَ السَّقْيِ بِهَا . فنقول : لَا يَخْلُو الْماءُ مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ إمَّا أَنْ يَكُونَ جاريًا ، أَوْ واقِفًا ، فَإِنْ كانَ جاريًا فَهُوَ ضَرْبانِ ؛ أَحدهما ، أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، وَهُوَ قَسَمَانِ ؛

(٦٠) أَخْرَجَهُ أَبُو داودَ ، فِي : بابِ صَفائِيا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْأَمْوالِ ، مِنْ كِتابِ الْإِمارةِ . سَنَنْ أُمِّي داودَ ١٣٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمَسْنَدِ ٤/١ .

(٦١) فِي ب ، مَزِيادَةٌ : « بِهِ » .

أحدهما ، أن يكون نَهْرًا عَظِيمًا ، كالنَّيْلِ وَالْفَرَاتِ وَدِجْلَةَ ، وما أَشَبَّهَهَا مِنَ الْأَنْهَارِ الْعَظِيمَةِ ، التي لَا يَسْتَضِيرُّ أَحَدٌ بِسَقْيِهِ مِنْهَا ، فهذا لَا تَزَاحُمَ فِيهِ ، ولكلُّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقَى مِنْهَا مَا شَاءَ ، متى شَاءَ ، وكيف شَاءَ . القسم الثاني ، أن يكون نَهْرًا صَغِيرًا يَزِدُّ حِمُّ النَّاسِ فِيهِ^(٦٢) ، وَيَتَشَاخُونَ فِي مَائِهِ ، أو سَيْلًا^(٦٣) يَتَشَاخُ فِيهِ أَهْلُ الْأَرْضِ^(٦٤) الشَّارِبَةِ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِمَنْ فِي أَوَّلِ النَّهْرِ ، فَيَسْقَى وَيَحْبِسُ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الْكَعْبِ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى الذِّي يَلِيهِ فَيَصْنَعُ كَذَلِكَ ، وعلى هذا إلى أَنْ تَنْتَهِيَ الْأَرْضُ كُلُّهَا . فَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ ، أو عَنِ الثَّانِي ، أو عَمَّنْ يَلِيهِمْ فَلَا شَيْءَ^(٦٥) لِلْبَاقِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ^(٦٦) لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا مَا فَضَّلَ ، فَهَمُ كَالْعَصْبَةِ فِي الْمِيرَاثِ . وهذا قولُ فَهَاءِ الْمَدِينَةِ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصِمَ الزُّبَيْرِ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ ، التي يَسْقُونَ بِهَا ، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ ﷺ : « اسْقِ يَا زُبَيْرُ ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ » . فَعَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ ، وَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ ؟ فَتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ قَالَ : « يَا زُبَيْرُ اسْقِ ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ » . قَالَ الزُّبَيْرُ : فَوَاللَّهِ إِنِّي لَأُحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِيهِ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾^(٦٧) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦٨) . وَرَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي

(٦٢) سقط من : الأصل .

(٦٣) في النسخ : « سيل » .

(٦٤) في الأصل : « الأرضين » .

(٦٥) في الأصل : « حق » .

(٦٦) في ب ، م : « لأنه » .

(٦٧) سورة النساء ٦٥ .

(٦٨) أخرجه البخاري ، في : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾ ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٧/٦ ، ٥٨ . ومسلم ، في : باب وجوب اتباعه ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم = ١٨٣٠ ، ١٨٢٩/٤ .

« مَوْطِئِهِ »^(٦٩) عن الزُّهْرِيِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ . وَذَكَرَ عَنْهُ
عبدُ الرَّزَّاقِ^(٦٩) ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهْرِيِّ قَالَ : نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « ثُمَّ
أَحْبَسَ الْمَاءَ حَتَّى يَلْبُغَ إِلَى الْجَدْرِ / » . فَكَانَ ذَلِكَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : ١٤٠/٥ و
الشَّرَاجُ : جَمْعُ شَرْجٍ ، وَالشَّرْجُ : نَهْرٌ صَغِيرٌ ، وَالْحَرَّةُ : أَرْضٌ مُلْتَبِسَةٌ بِحِجَارَةٍ
سُودٍ ، وَالْجَدْرُ : الْجِدَارُ ، وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الزُّبَيْرَ أَنْ يَسْقِيَ ثُمَّ يَرْسِلَ الْمَاءَ ، تَسْهِيلًا
عَلَى غَيْرِهِ ، فَلَمَّا قَالَ الْأَنْصَارِيُّ مَا قَالَ ، اسْتَوْعَى النَّبِيُّ ﷺ الزُّبَيْرَ حَقَّهُ . وَرَوَى
مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطِئِ »^(٧٠) أَيْضًا ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي سَبِيلِ مَهْزُوزٍ وَمَذْنِيْبٍ : « يُمَسِّكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ، ثُمَّ يَرْسِلُ
الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ » . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا حَدِيثٌ مَذْنِيْبٌ ، مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ
الْمَدِينَةِ ، مَعْمُولٌ بِهِ عِنْدَهُمْ . قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ : مَهْزُوزٌ وَمَذْنِيْبٌ : وَادِيَانِ
مِنْ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ ، يَسِيلَانِ بِالْمَطَرِ ، وَتَتَنَافَسُ أَهْلُ الْحَوَائِطِ فِي سَبِيلِهِمَا . وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ^(٧١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ كُبْرَاءَهُمْ يَذْكُرُونَ ، أَنَّ رَجُلًا
مِنْ قُرَيْشٍ كَانَ لَهُ سَهْمٌ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ ، فَخَاصَمَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَبِيلِ مَهْزُوزٍ
وَالسَّبِيلِ الَّذِي يَقْتَسِمُونَ مَاءَهُ ، فَقَضَى بَيْنَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْمَاءَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ، لَا
يَخْبِسُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ . وَلَأنَّ مَنْ أَرْضَهُ قَرِيْبَةٌ مِنْ قُوَّةِ النَّهْرِ أُسْبِقُ إِلَى الْمَاءِ ، فَكَانَ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٨٣ ، ٢٨٤ .
والترمذی ، في : باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء ، من أبواب الأحكام ، عارضة
الأحوذی ٦/١١٩ ، ١٢٠ . والنسائي ، في : باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة
الحاكم بالرفق ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/٢٠٩ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب تعظيم حديث رسول
الله ، من المقدمة ، وفي : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه
١/٧ ، ٨ ، ٢/٨٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٥ .

(٦٩) لم نجده في الموطأ ، ولا في مصنف عبد الرزاق .

(٧٠) في : باب القضاء في المياه ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٤ .

(٧١) في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٨٤ .

أَوَّلَى بِهِ ، كَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْمَشْرِعَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ صَاحِبِ الْأَعْلَى مُخْتَلِفَةً ، مِنْهَا مُسْتَعْلِيَّةٌ وَمِنْهَا مُسْتَفْلَةٌ ، سَقَى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّتِهَا ، وَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْقُرْبِ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ ، اقْتَسَمَا الْمَاءَ بَيْنَهُمَا إِنْ أُمِكنَ ، وَإِنْ لَمْ يُمكنْ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَقَدَّمَ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ لَا يَفْضُلُ عَنْ أَحَدِهِمَا ، سَقَى مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ ، ثُمَّ تَرَكَهَ لِلْآخِرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِجَمِيعِ الْمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُسَاوِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَاءِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ ، لَا فِي أَصْلِ الْحَقِّ ، بِخِلَافِ الْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْأَسْفَلِ حَقٌّ إِلَّا فِيمَا فَضَّلَ عَلَى الْأَعْلَى . فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ الْآخَرِ ، قُسِمَ الْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ مِنْ أَرْضِ أَحَدِهِمَا مُسَاوٍ فِي الْقُرْبِ ، فَاسْتَحَقَّ جُزْءًا^(٧٢) مِنَ الْمَاءِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ ثَالِثٍ . وَإِنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ رَسْمٌ شَرِبَ ، مِنْ نَهْيٍ^(٧٣) غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، أَوْ سَبِيلٍ ، وَجَاءَ إِنْسَانٌ لِيُحْيِيَ مَوَاتًا أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِ النَّهْرِ مِنْ أَرْضِهِمْ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ قَبْلَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْبَقُوا إِلَى النَّهْرِ مِنْهُ ، وَلِأَنَّ مِنْ مَلِكٍ أَرْضًا مَلَكَهَا بِحُقُوقِهَا وَمَرَافِقِهَا ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ إِبْطَالَ حُقُوقِهَا / ، وَهَذَا مِنْ حُقُوقِهَا . وَهَلْ لَهُمْ مَنَعُهُ مِنْ إِحْيَاءِ ذَلِكَ الْمَوَاتِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي النَّهْرِ لَا فِي الْمَوَاتِ . وَالثَّانِي ، لَهُمْ مَنَعُهُ ، لِثَلَاثِ يَصِيرُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى مَنَعِهِمْ حَقَّهُمْ مِنَ السَّقْيِ ، لِتَقْدِيمِهِ عَلَيْهِمْ بِالْقُرْبِ إِذَا طَالَ الزَّمَانُ وَجُهِلَ الْحَالُ . فَإِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ . فَسَبَقَ إِنْسَانٌ إِلَى مَسِيلِ مَاءٍ أَوْ نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، فَأَحْيَا فِي أَسْفَلِهِ مَوَاتًا ، ثُمَّ أَحْيَا آخَرَ فَوْقَهُ ، ثُمَّ أَحْيَا ثَالِثًا فَوْقَ الثَّانِي ، كَانَ لِلْأَسْفَلِ السَّقْيُ أَوَّلًا ، ثُمَّ الثَّانِي ، ثُمَّ الثَّالِثُ ، وَيُقَدَّمُ السَّبْقُ إِلَى الْإِحْيَاءِ عَلَى السَّبْقِ إِلَى أَوَّلِ النَّهْرِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

١٤٠/٥ ظ

فصل : الضَّرْبُ الثَّانِي ، الْمَاءُ^(٧٤) الْجَارِي فِي نَهْرٍ مَمْلُوكٍ ، وَهُوَ أَيْضًا قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ مُبَاحَ الْأَصْلِ ، مِثْلَ أَنْ يَخْفِرَ إِنْسَانٌ نَهْرًا صَغِيرًا ، يَتَّصِلُ بِنَهْرٍ

(٧٢) فِي الْأَصْلِ : « قَدْرًا » .

(٧٣) النَّهْيُ ؛ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ : الْغَدِيرُ .

(٧٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

كبير مباح ، فما لم يتصل الحفر لا يملكه ، وإنما هو تحجر وشروع في الإحياء ، فإذا اتصل الحفر ، كمل الإحياء وملكه ؛ لأن الملك بالإحياء أن تنتهي العمارة إلى قصدتها ، بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها ، وهذا كذلك . وسواء أجرى فيه الماء أو لم يُجر ؛ لأن الإحياء يحصل بأن يهيئ للانتفاع به دون حصول المنفعة ، فيصير مالكا لقرار النهر وحافته ، وهوأوه حق له ، وكذلك حريمه ، وهو ملقى الطين من كل جانب . وعند القاضي أن ذلك غير مملوك لصاحب النهر ، وإنما هو حق من حقوق الملك ، وكذلك حريم البئر . وهذا مذهب الشافعي . وظاهر قول الخرقي ، أنه مملوك لصاحبه ؛ لقول رسول الله ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تُمْلِكْ ، فَهِيَ لَهُ » (٧٥) . وإحيائها أن يحوط عليها حائطاً ، أو يحفر فيها بئراً ، فيكون له خمس وعشرون ذراعاً حواليتها ، وحريم النهر يجب أن يكون كذلك . فإذا تقرر هذا ، فكان النهر لجماعة ، فهو بينهم على حسب العمل والتفقه ؛ لأنه إنما ملك بالعمارة ، والعمارة بالتفقه ، فإن كفى جميعهم ، فلا كلام ، وإن لم يكفهم ، وتراضوا على قسمته بالمهاياة أو غيرها ، جاز ؛ لأنه حقهم ، لا يخرج عنهم . وإن تشاحوا في قسمته ، قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم ؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك ، فتؤخذ خشبة صلبة ، أو حجر مستوي الطرفين والوسط ، فيوضع على موضع مستوي من الأرض ، في مقدم الماء ، فيه خروز ، أو ثقب متساوية في السعة على قدر حقوقهم ، يخرج من كل جزء أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم ، فإذا حصل الماء في ساقيته انفرده ، فإن كانت أملاكهم مختلفة قسم على قدر ذلك ، فإذا كان لأحدهم نصفه ، وللآخر ثلثه ، وللثالث (٧٦) / سدسه ، جعل فيه ستة ثقب ، لصاحب النصف ثلاثة (٧٧) ثقب في ساقيته ، ولصاحب الثلث اثنان ، ولصاحب السدس واحد (٧٧) . وإن كان لواحد الخمسان ، والباقي لاثنتين يتساويان فيه ، جعل

و ١٤١/٥

(٧٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٥ .

(٧٦) في ب ، م : « وللآخر » .

(٧٧ - ٧٧) سقط من : الأصل .

عَشْرَةُ ثُقُوبٍ لِصَاحِبِ الْخُمْسَيْنِ أَرْبَعَةُ تَصُبُّ فِي سَاقِيَّتِهِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ ثَلَاثَةُ تَصُبُّ فِي سَاقِيَّتِهِ ^(٧٨) . فَإِنْ كَانَ النَّهْرُ لِعَشْرَةٍ ، لِخُمْسِيَةٍ مِنْهُمْ أَرْضٌ قَرِيبَةٌ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ ، وَلِخُمْسِيَةٍ أَرْضٌ بَعِيدَةٌ ، جُعِلَ لِأَصْحَابِ الْقَرِيبَةِ خُمْسَةٌ ^(٧٩) ثُقُوبٍ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُقُبٌ ^(٨٠) ، وَجُعِلَ لِلْبَاقِينَ خُمْسَةٌ ، تَجْرِي فِي النَّهْرِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى أَرْضِهِمْ ، ثُمَّ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ قِسْمَةً أُخْرَى . وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي سَاقِيَةِ غَيْرِهِ ، لِيُقَاسِمَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي سَاقِيَّتِهِ ، وَيَخْرُبُ حَافَتَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَيَخْلِطُ حَقَّهُ بِحَقِّ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلِكُ . أَنَّ حُكْمَ الْمَاءِ فِي هَذَا النَّهْرِ حُكْمُهُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، وَأَنَّ الْأَسْبَقَ أَحَقُّ بِالسَّقْيِ مِنْهُ ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فَكَانَ الْأَسْبَقُ إِلَيْهِ أَحَقُّ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا حَصَلَ نَصِيبُ إِنْسَانٍ فِي سَاقِيَّتِهِ ^(٨١) ، فَلَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَرْضِ ، سِوَاءَ كَانَ لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَنْ يَسْقِي بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهُ سَقْيُ أَرْضٍ لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ فِي ^(٨٢) هَذَا الْمَاءِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَالٌّ عَلَى أَنَّ لَهَا قِسْمًا ^(٨٣) مِنْ هَذَا الْمَاءِ ، فَرُبَّمَا جُعِلَ سَقْيُهَا مِنْهُ دَلِيلًا عَلَى اسْتِحْقَاقِهَا لِذَلِكَ ، فَيَسْتَضِيرُّ الشُّرَكَاءُ ، وَيَصِيرُ هَذَا كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ دَارٌ بِأُبْهَا فِي دَرْبٍ لَا يَنْفُذُ ، وَدَارٌ بِأُبْهَا فِي دَرْبٍ آخَرَ ، ظَهَرُهَا مُلَاصِقٌ لظَهْرِ دَارِهِ الْأُولَى ، فَأَرَادَ تَنْفِيذَ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْآخَرَى ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ اسْتِطْرَاقًا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ

(٧٨) فِي ب ، م : « سَاقِيَةٍ لَهُ » .

(٧٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٨٠) فِي الْأَصْلِ : « نَهْرٌ » .

(٨١) فِي ب ، م : « سَاقِيَةٍ » .

(٨٢) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٨٣) فِي ب ، م : « قِسْمَانِ » . وَفِي الْأَصْلِ : « قِسْمٌ » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَاهُ .

من الدارين . ولنا ، أن هذا ماء انفرد باستحقاقه ، فكان له أن يسقى منه ما شاء ، كما لو انفرد به من أصله . ولا نسلم ما ذكروه في الدارين ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن كل دار يخرج منها ^(٨٤) إلى درب ^(٨٥) مشترك ؛ لأن الظاهر أن لكل دار سكانا ، فيجعل لسكان كل واحدة منهما استطرأقا إلى درب غير نافذ ، لم يكن لهم حق في استطرأقه ، وههنا إنما يسقى من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها ، فلو صار لتلك الأرض رسم من الشرب من ساقيته ، لم يتضرر بذلك أحد . ولو كان يسقى من هذا النهر بدولاب ، فأحب أن / يسقى بذلك الماء أرضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر ، فالحكم في ذلك على ما ذكرنا من الخلاف في التي قبلها . وإن كان الدولاب يعرف من نهر غير مملوك ، جاز أن يسقى بتصبيه من الماء أرضا لا رسم لها في الشرب منه ، بغير خلاف نعلمه . فإن ضاق الماء ، قدم الأسبق فالأسبق ، على ما مضى .

١٤١/٥ ظ

فصل : ولكل واحد منهم أن يتصرف في ساقيته المختصة به بما أحب ، من إجراء غير هذا الماء فيها ، أو عمل رحي عليها ، أو دولاب ، أو عبارة ، وهي خشبة تتمد على طرفي النهر ، أو فطرة يعبر الماء فيها ، وغير ذلك من التصرفات ؛ لأنها ملكه ، لا حق لغيره فيها . فأما النهر المشترك ، فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشيء من ذلك ؛ لأنه يتصرف في النهر المشترك وفي حريمه بغير إذن شركائه . وقال القاضي في العبارة : هذا ينبنى على الروايتين ، في من أراد أن يجري ماءه في أرض غيره . والصحيح أنه لا يجوز ههنا ، ولا يصح قياس هذا على إجراء الماء في أرض غيره ؛ لأن إجراء الماء في أرض غيره ^(٨٥) ينفع صاحبها ، لأنه يسقى عروق شجره ، ويشربه أولا وآخر . وهذا ^(٨٦) لا ينفع النهر ، بل ربما أفسد حافته ، ولم يسق له شيئا . ولو أراد أحد

(٨٤ - ٨٤) في ب ، م : « درب آخر » .

(٨٥) سقط من : ب ، م .

(٨٦) في الأصل : « ولأن هذا » .

الشُّرَكَاءُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَاءِ^(٨٧) النَّهْرِ قَبْلَ قَسْمِهِ شَيْئًا يَسْقَى بِهِ أَرْضًا فِي أَوَّلِ النَّهْرِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَرَادَ إِنْسَانٌ غَيْرَهُمْ ذَلِكَ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا أَحَقَّ بِالْمَاءِ الْجَارِي فِي نَهْرِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَلِأَنَّ الْأَخْذَ مِنَ الْمَاءِ رَبَّمَا احتَاجَ إِلَى تَصَرُّفٍ فِي حَاقَةِ النَّهْرِ الْمَمْلُوكِ لغيرِهِ ، أَوْ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَلَوْ فَاضَ مَاءُ هَذَا النَّهْرِ إِلَى مِلْكٍ لِنَسَانٍ ، فَهُوَ مُبَاحٌ ، كَالطَّائِرِ يُعَشِّشُ فِي مِلْكٍ لِنَسَانٍ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ نَحْوُ مِمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ قَسَمُوا مَاءَ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ بِالْمُهَايَاةِ ، جَازَ ، إِذَا تَرَاضَوْا بِهِ ، وَكَانَ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَعْلُومًا ، مِثْلَ أَنْ يَجْعَلُوا لِكُلِّ حِصَّةٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ . وَإِنْ قَسَمُوا النَّهَارَ ، فَجَعَلُوا لِوَاحِدٍ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى وَقْتِ الزَّوَالِ ، وَلِلْآخَرِ مِنَ الزَّوَالِ إِلَى الْغُرُوبِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، جَازَ . وَإِنْ قَسَمُوهُ سَاعَاتٍ ، وَأَمَكَنَّ ضَبْطُ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ ، كَطَاسَةِ مَثْقُوبَةٍ تُتْرَكُ فِي الْمَاءِ ، وَفِيهَا عَلَامَاتٌ إِذَا انْتَهَى الْمَاءُ إِلَى عَلَامَةٍ كَانَتْ سَاعَةً ، وَإِذَا انْتَهَى إِلَى الْآخَرَى كَانَتْ سَاعَتَيْنِ ، أَوْ زُجَاجَةٌ فِيهَا رَمْلٌ ، يَنْزِلُ مِنْ أَغْلَاهَا إِلَى أَسْفَلِهَا فِي سَاعَةٍ أَوْ سَاعَتَيْنِ ، ثُمَّ يَقْلِبُهَا فَيَعُودُ الرَّمْلُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي كَانَ فِيهِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْمِقْدَارِ ، أَوْ بِمِيزَانِ الشَّمْسِ الَّذِي تُعْرَفُ بِهِ سَاعَاتُ النَّهَارِ ، أَوْ بِمَنَازِلِ / الْقَمَرِ فِي اللَّيْلِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، جَازَ . فَإِذَا حَصَلَ الْمَاءُ لِأَحَدِهِمْ فِي تَوْنِيتهِ ، فَأَرَادَ أَنْ يَسْقَى بِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا ، أَوْ يُؤَثِّرَ بِهِ لِنَسَانًا ، أَوْ يُقْرِضَهُ إِيَّاهُ ، عَلَى وَجْهِهِ لَا يَتَصَرَّفُ فِي حَاقَةِ النَّهْرِ ، جَازَ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ النَّوْبَةِ أَنْ يُجْرِيَ مَعَ مَائِهِ مَاءً لَهُ آخَرَ ، يَسْقَى بِهِ أَرْضَهُ الَّتِي لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، أَوْ أَرْضًا لَهُ أُخْرَى ، أَوْ سَأَلَهُ إِنْسَانٌ أَنْ يُجْرِيَ مَاءً لَهُ مَعَ مَائِهِ فِي هَذَا النَّهْرِ ، لِيُقَاسِمَهُ إِيَّاهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، عَلَى وَجْهِهِ لَا يَضُرُّ بِالنَّهْرِ ، وَلَا بِأَحَدٍ ، جَازَ ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا : جَازَ أَنْ يُجْرِيَ فِيهَا مَاءً فِي نَهْرٍ مَحْفُورٍ ، إِذَا كَانَ فِيهَا . وَلِأَنَّهُ

و ١٤٢/٥

(٨٧) سقط من : ب ، م .

مُسْتَحَقٌّ لِنَفْعِ النَّهْرِ فِي تَوَيْتِهِ بِإِجْرَاءِ الْمَاءِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لَذَلِكَ .

فصل : القسم الثاني ، أن يكون مَنَبْعُ الْمَاءِ مَمْلُوكًا ، مثل أن يَشْتَرِكَ جَمَاعَةٌ فِي اسْتِنْبَاطِ عَيْنٍ وَإِجْرَائِهَا ، فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِحْيَاءُ لَهَا ، وَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا ، وَفِي سَاقِيتِهَا ، عَلَى حَسَبِ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهَا ، وَعَمِلُوا فِيهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا ^(٨٨) فِي النَّهْرِ ^(٨٨) ، فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، إِلَّا أَنَّ الْمَاءَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ثُمَّ ، لِأَنَّهُ مُبَاحٌ دَخَلَ مِلْكَهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ دَخَلَ صَيِّدٌ بُسْتَانَهُ ، وَهَهُنَا يُخْرِجُ عَلَى رَوَائِيتَيْنِ ؛ أَصْحُهُمَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ أَيْضًا . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، فَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْتَقِيَ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِي لِشُرْبِهِ وَوُضُوئِهِ وَغُسْلِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ ، وَيَنْتَفِعَ بِهِ فِي أَشْبَاهِ ذَلِكَ ، مِمَّا لَا يُؤْثِّرُ فِيهِ ، مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ مُحَوِّطٍ عَلَيْهِ . وَلَا يَحِلُّ لِصَاحِبِهِ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ؛ رَجُلٌ كَانَ يَفْضُلُ مَاءً بِالطَّرِيقِ ، فَمَنْعَهُ ابْنُ السَّبِيلِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٨٩) ، وَعَنْ بُهَيْسَةَ ^(٩٠) ، عَنْ أَبِيهَا ، أَنَّهُ قَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنْعُهُ ؟ قَالَ : « الْمَاءُ » . قَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنْعُهُ ؟ قَالَ : « الْمِلْحُ » . قَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنْعُهُ ؟ قَالَ : « أَنْ تَفْعَلَ الْخَيْرَ خَيْرَ لَكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٩١) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْثِّرُ فِيهِ ^(٩٢) فِي الْعَادَةِ ، وَهُوَ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِ النَّهْرِ . فَأَمَّا مَا يُؤْثِّرُ فِيهِ ، كَسَقْيِ الْمَاشِيَةِ الْكَثِيرَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنْ فَضَّلَ الْمَاءُ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِهِ ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ لَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

(٨٨ - ٨٨) سقط من : ب ، م .

(٨٩) في : باب إثم من منع ابن السبيل من الماء ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٤٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في منع الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٩/٢ . وابن ماجه ، في :

باب ما جاء في كراهية الأيمان في الشراء والبيع ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٤/٢ .

(٩٠) في ١ ، م : « بهية » .

(٩١) تقدم تخريجه في : ٣٧٨/٦ .

(٩٢) سقط من : ب ، م .

فصل : إذا كان النَّهْرُ أو السَّاقِيَةُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ ، فَإِنْ أَرَادُوا إِكْرَاءَهُ / أو سَدَّ بَثْقٍ فِيهِ ، أو إِصْلَاحَ حَائِطِهِ ، أو شَيْءٍ مِنْهُ ، كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عَلَى حَسَبِ مِلْكِهِمْ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَذْنَى إِلَى أَوَّلِهِ مِنْ بَعْضٍ ، اشْتَرَكَ الْكُلُّ فِي إِكْرَائِهِ وَإِصْلَاحِهِ ، إِلَى أَنْ يَصِلُوا إِلَى الْأَوَّلِ ، ثُمَّ لَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَيَشْتَرِكُ الْبَاقُونَ حَتَّى يَصِلُوا إِلَى الثَّانِي ، ثُمَّ يَشْتَرِكُ مَنْ بَعْدَهُ كَذَلِكَ ، كُلَّمَا انْتَهَى الْعَمَلُ إِلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدَهُ شَيْءٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَشْتَرِكُ جَمِيعُهُمْ فِي إِكْرَائِهِ كُلِّهِ ، لِأَنَّهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِجَمِيعِهِ ، فَإِنْ مَا جَاوَزَ الْأَوَّلَ مَصَبُّ لِمَائِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَسْقِ أَرْضَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا يَنْتَفِعُ بِالْمَاءِ الَّذِي فِي مَوْضِعِ شَرْبِهِ ، وَمَا بَعْدَهُ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ مَنْ دُونَهُ ، فَلَا يُشَارِكُهُمْ فِي مُؤَنَّتِهِ ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُمْ فِي نَفْعِهِ ، فَإِنْ كَانَ يُفْضَلُ عَنْ جَمِيعِهِمْ مِنْهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَصْرُفٍ ، فَمُؤَنَّتُهُ ذَلِكَ الْمَصْرُفِ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَرِكُونَ فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَالِانْتِفَاعِ بِهِ ، فَكَانَتْ مُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ ، كَأَوَّلِهِ .

٩١٥ - مسألة ؛ قال : (وإحياء الأرض أن يحوطَ عليها حائطًا)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ تَحْوِيطَ الْأَرْضِ إِحْيَاءَ لَهَا ، سَوَاءً أَرَادَهَا لِلْبِنَاءِ ، أَوْ لِلزَّرْعِ ، أَوْ حَظِيرَةٍ لِلْعَنَمِ ، أَوْ الْحَشَبِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ عَلَى بْنِ سَعِيدٍ ، فَقَالَ : الْإِحْيَاءُ أَنْ يُحَوِّطَ عَلَيْهَا حَائِطًا ، أَوْ يَحْفَرَ فِيهَا بُقْعًا أَوْ نَهْرًا . وَلَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ تَسْقِيفٌ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ ، عَنْ سَمُرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ ، فَهِيَ لَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(١) . وَيُرَوَّى عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٢) . وَلِأَنَّ الْحَائِطَ حَاجِزٌ مَنِيعٌ ، فَكَانَ إِحْيَاءً ، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَعَلَهَا حَظِيرَةً لِلْعَنَمِ . وَيُبَيِّنُ هَذَا أَنَّ الْقَصْدَ لَا اعْتِبَارَ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٥٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢/٥ ، ٢١ .

(٢) لم نجده عن جابر .

به ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ ، فَبَنَاهَا بِجِصٍّ وَآجُرٍّ ، وَقَسَمَهَا يُبُوتًا ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا ، وَهَذَا لَا يُصْنَعُ لِلْغَنَمِ مِثْلُهُ . وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ مَنِيعًا يَمْنَعُ مَا وَرَاءَهُ ، وَيَكُونُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ . وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ ، فَلَوْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالْحِجَارَةِ وَحَدَّهَا ، كَأَهْلِ حَوْرَانَ وَفِلَسْطِينَ وَغَيْرِهَا^(٣) ، أَوْ بِالطِّينِ ، كَالْفَطَائِرِ لِأَهْلِ غُوطَةِ دِمَشْقَ ، أَوْ بِالخَشَبِ أَوْ بِالْقَصَبِ ، كَأَهْلِ الْعُورِ ، كَانَ ذَلِكَ إِحْيَاءً . وَإِنْ بَنَاهُ بِأَرْفَعٍ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُمْ^(٤) ، كَانَ أَوْلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي صِفَةِ الْإِحْيَاءِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَا ذَكَرْنَا . وَالثَانِيَةِ ، الْإِحْيَاءُ مَا تَعَارَفَهُ / النَّاسُ إِحْيَاءً ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِتَعْلِيْقِ الْمَلِكِ عَلَى الْإِحْيَاءِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، وَلَا ذَكَرَ كَيْفِيَّتَهُ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَا كَانَ إِحْيَاءً فِي الْعُرْفِ ، كَمَا أَنَّهُ لَمَّا وَرَدَ بِاعْتِبَارِ الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ ، كَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، وَلِأَنَّ الشَّارِعَ لَوْ عَلَّقَ الْحُكْمَ عَلَى مُسَمًّى بِاسْمٍ ، لَتَعَلَّقَ بِمُسَمَّاهُ عِنْدَ أَهْلِ اللُّسَانِ ، فَكَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالْمُسَمًّى إِحْيَاءً عِنْدَ أَهْلِ الْعُرْفِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُعَلِّقُ حُكْمًا عَلَى مَا لَيْسَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ طَرِيقٌ ، فَلَمَّا لَمْ يُبَيِّنْهُ ، تَعَيَّنَ الْعُرْفُ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِهِ ، إِذْ لَيْسَ لَهُ طَرِيقٌ سِوَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْأَرْضَ تُحْيَى دَارًا لِلسُّكْنَى ، وَحَظِيرَةً ، وَمَزْرَعَةً ، فَإِحْيَاءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ذَلِكَ بِتَهْيِئَتِهَا لِلانْتِفَاعِ الَّذِي أُريدَتْ لَهُ ، فَأَمَّا الدَّارُ ، فَبِأَنَّ يَبْنَى حَيْطَانَهَا بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ وَيُسَقَّفُهَا^(٥) ، لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ لِلسُّكْنَى إِلَّا بِذَلِكَ . وَأَمَّا الْحَظِيرَةُ ، فَإِحْيَاؤها بِحَائِطٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةُ مِثْلِهَا ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا التَّسْقِيفُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَسْقِيفٍ ، وَسِوَاهُ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلْمَاشِيَةِ ، أَوِ لِلْخَشَبِ ، أَوِ لِلْحَطَبِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . وَلَوْ خَنَدَقَ عَلَيْهَا خَنْدَقًا ، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَائِطٍ وَلَا عِمَارَةٍ ، إِنَّمَا هُوَ حَفْرٌ وَتَخْرِيبٌ . وَإِنْ خَاطَهَا بِشَوْكٍ وَشَبِهِهِ ، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً ، وَكَانَ تَحْجُرًا ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ قَدْ يَنْزِلُ

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) في ب ، م : « عَادَتُهُ » .

(٥) في الأصل : « وَسَقَفَهُ » . وفي ب ، م : « وَتَسْقِيفُهَا » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

مُنْزَلًا ، وَيُحَوِّطُ عَلَى رَحْلِهِ بِنَحْوِ مِنْ ذَلِكَ . وَلَوْ نَزَلَ مُنْزَلًا ، فَنَصَبَ بِهِ بَيْتَ شَعْرٍ أَوْ
 خَيْمَةً ، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً . وَإِنْ أَرَادَهَا لِلزَّرَاعَةِ ، فَبَأْنُ يَهَيِّئُهَا لِامْكَانِ الزَّرْعِ فِيهَا ، فَإِنْ
 كَانَتْ لَا تَزْرَعُ إِلَّا بِالْمَاءِ ، فَبَأْنُ يَسُوقُ إِلَيْهَا مَاءً مِنْ نَهْرٍ أَوْ بَيْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ
 زَرْعَهَا لِكَثْرَةِ أَحْجَارِهَا ، كَأَرْضِ الْحِجَازِ ، فَبَأْنُ يَقْلَعُ أَحْجَارَهَا وَيُنْقِيَهَا حَتَّى تَصْلَحَ
 لِلزَّرْعِ ، وَإِنْ كَانَتْ غِيَاضًا وَأَشْجَارًا ، كَأَرْضِ الشَّعْرَى ^(٦) ، فَبَأْنُ يَقْلَعُ أَشْجَارَهَا ،
 وَيُزِيلُ عُرُوقَهَا الَّتِي تَمْنَعُ الزَّرْعَ . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهُ إِلَّا بِحَبْسِ الْمَاءِ عَنْهَا ،
 كَأَرْضِ الْبَطَائِحِ الَّتِي يُفْسِدُهَا غَرَقُهَا بِالْمَاءِ لِكَثْرَتِهِ ، فَإِحْيَاؤها بِسَدِّ الْمَاءِ عَنْهَا ، وَجَعْلُهَا
 بِحَالٍ يُمَكِّنُ زَرْعَهَا ؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا فِيمَا أَرَادَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّرِ
 ذَلِكَ فِي كُلِّ عَامٍ ، فَكَانَ ^(٧) إِحْيَاءً ، كَسَوْقِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي لَا مَاءَ لَهَا . وَلَا يُعْتَبَرُ
 فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ حَرْثُهَا وَلَا زَرْعُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّمَا أَرَادَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ، فَلَمْ
 يُعْتَبَرْ فِي الْإِحْيَاءِ ، كَسْقِيهَا ، وَكَالسُّكْنَى فِي الْبُيُوتِ ، / ^(٨) وَلَا يَحْصُلُ ^(٩) بِذَلِكَ إِذَا فَعَلَهُ
 لِمُجَرَّدِهِ ، لَمَّا ذَكَّرْنَا . وَلَا يُعْتَبَرُ فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ لِلْسُّكْنَى نَصْبُ الْأَبْوَابِ عَلَى الْبُيُوتِ .
 وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، إِلَّا أَنَّ لَهُ وَجْهًا فِي أَنَّ حَرْثَهَا وَزَرْعَهَا
 إِحْيَاءٌ لَهَا ، وَأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَبَرٌ فِي إِحْيَائِهَا ، وَلَا يَتِمُّ بِدُونِهِ ، وَكَذَلِكَ نَصْبُ الْأَبْوَابِ عَلَى
 الْبُيُوتِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ التَّسْقِيفَ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا ، وَلِأَنَّ
 السُّكْنَى مُمَكِّنَةٌ بِدُونِ نَصْبِ الْأَبْوَابِ ، فَأَشْبَهَ تَطْيِينَ سَطُوحِهَا وَتَبْيِضَها .

١٤٣/٥ ط

٩١٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (أَوْ يَخْفَرُ فِيهَا بَيْرًا ، فَيَكُونُ لَهُ خُمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا
 حَوَالِيهَا ، وَإِنْ سَبَقَ إِلَى بَيْرٍ عَادِيَّةٍ ، فَحَرِيمُهَا خُمْسُونَ ذِرَاعًا)

الْبَيْرُ الْعَادِيَّةُ ، بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ : الْقَدِيمَةُ ، مَنْسُوبَةٌ إِلَى عَادٍ ، وَلَمْ يُرَدَّ عَادًا بِعَيْنِهَا ، لَكِنْ

(٦) الشعري : جبل عند حرة بنى سليم .

(٧) فِي ب ، م ، : « كَانَ » .

(٨ - ٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لَمَّا كَانَتْ عَادٌ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ ، وَكَانَتْ لَهَا آثَارٌ فِي الْأَرْضِ ، نُسِبَ إِلَيْهَا كُلُّ قَدِيمٍ ، فَكُلُّ مَنْ حَفَرَ بَيْتًا فِي مَوَاتٍ لِلتَّمْلِيكِ ، فَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . وَمَنْ سَبَقَ إِلَى بَيْتٍ عَادِيَّةٍ ، كَانَ أَحَقَّ بِهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لَهُ » ^(١) . وَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ ، وَعَبَدُ اللَّهِ . وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَيْسَ هَذَا عَلَى طَرِيقِ التَّحْدِيدِ ، بَلْ حَرِيمُهَا عَلَى الْحَقِيقَةِ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَرْقِيَةِ مَائِهَا مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ بِدُولَابٍ فَقَدْرُ مَدَارٍ ^(٢) الثَّوْرِ أَوْ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ بِسَاقِيَةٍ ^(٣) فَيَقْدَرُ طُولُ الْبَيْتِ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَرِيمُ الْبَيْتِ مَدُّ رِشَائِهَا » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٤) . وَلِأَنَّهُ الْمَكَانُ الَّذِي تَمْشِي إِلَيْهِ الْبَهِيمَةُ . وَإِنْ كَانَ يَسْتَقْبِلُ مِنْهَا بَيْدَهُ ، فَيَقْدَرُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْوَاقِفُ عِنْدَهَا . وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَخْرِجُ عَيْنًا ، فَحَرِيمُهَا الْقَدْرُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهَا لِلانْتِفَاعِ بِهَا ، وَلَا يَسْتَضِرُّ بِأَخْذِهِ مِنْهَا وَلَوْ عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ . وَحَرِيمُ النَّهْرِ ^(٥) مِنْ جَانِبَيْهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِطَرَحِ كِرَائَتِهِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا ثَبَتَ لِلْحَاجَةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُرَاعَى فِيهِ الْحَاجَةُ دُونَ غَيْرِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : حَرِيمُ الْبَيْتِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَرِيمُ الْبَيْتِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِأَعْطَانِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ » . وَعَنِ الشَّعْبِيِّ مِثْلَهُ ، / رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٦) . وَلَنَا ، مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٧) ١٤٤/٥ و

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .

(٢) في ب ، م : « مد » .

(٣) لعل ما في الأصل : « بسانية » .

(٤) في : باب حريم البئر ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٣١/٢ .

(٥) في ب ، م : « البئر » ، والمثبت في : الأصل ، وهو يناسب « كرايته » الآتي ، وهو ما يخرج من حفر النهر .

(٦) في : باب إحياء الأرض واحتجارها ... ، من كتاب الأموال . لأبي عبيد ٢٩١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٩٤/٢ .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في كتاب الأقضية . سنن الدارقطني ٢٢٠/٤ .

وَالْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَرِيمُ الْبَيْرِ الْبَدْيُ »^(٨) خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا ، وَحَرِيمُ الْبَيْرِ الْعَادِي خَمْسُونَ ذِرَاعًا » وَهَذَا نَصٌّ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ الْقَلِيبِ الْعَادِي خَمْسُونَ ذِرَاعًا ، وَالْبَدْيِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا . وَبِإِسْنَادِهِ^(٩) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : حَرِيمُ الْبَيْرِ الْبَدْيِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ تَوَاجِهَا كُلِّهَا ، وَحَرِيمُ بَيْرِ الزَّرْعِ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ تَوَاجِهَا كُلِّهَا ، وَحَرِيمُ الْبَيْرِ الْعَادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ تَوَاجِهَا كُلِّهَا . وَلَئِنَّهُ مَعْنَى يُمْلِكُ بِهِ الْمَوَاتُ ، فَلَا يَقِفُ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ ، كَالْحَائِطِ . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْبَيْرِ لَا تَنْحَصِرُ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَا حَوْلَهَا عَطْنَا لِإِبْلِهِ ، وَمَوْقِفًا لِلدَّوَابِّ وَغَنَمِهِ ، وَمَوْضِعًا يَجْعَلُ فِيهِ أَحْوَاضًا يَسْقَى مِنْهَا مَا شِئْتَهُ ، وَمَوْقِفًا لِدَائِيَّتِهِ الَّتِي يَسْتَقَى^(١٠) عَلَيْهَا ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ ، فَلَا يَخْتَصُّ الْحَرِيمُ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ^(١١) لِتَرْقِيَةِ الْمَاءِ ، وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَحَدِيثُنَا أَصَحُّ مِنْهُ ، وَرَوَاهُمَا أَبُو هُرَيْرَةَ ، فَيُذَلُّ عَلَى ضَعْفِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ هَذَا الْحَرِيمَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِ الْبَيْرِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَالْقَاضِي ، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ . وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ هَذَا .

فصل : ولا بد أن يكون البئر فيها ماء ، وإن لم يصل إلى الماء ، فهو كالمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ . وَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْبَيْرِ الْعَادِيَّةِ عَلَى الْبَيْرِ الَّتِي انْطَمَتْ وَذَهَبَ مَائُهَا ، فَجَدَّدَ حَفَرَهَا وَعِمَارَتَهَا ، أَوْ انْقَطَعَ مَائُهَا ، فَاسْتَحْرَجَهُ ، لِيَكُونَ ذَلِكَ إِحْيَاءً لَهَا . وَأَمَّا الْبَيْرُ الَّتِي لَهَا مَاءٌ يَنْتَفِعُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ اخْتِجَارُهُ وَمَنْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمَعَادِينِ الظَّاهِرَةِ ، الَّتِي يَرْتَفِقُ بِهَا النَّاسُ ، وَهَكَذَا الْعُيُونُ النَّابِعَةُ ، لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَا . وَلَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بَيْرًا لِلْمُسْلِمِينَ

(٨) البدْيُ : المبتدأ حفره ، أى المحدث .

(٩) فى : باب إحياء الأرضين واحتجارها الأموال ٢٩٢ .

(١٠) فى الأصل : « يسقى الماء » .

(١١) فى الأصل : « البئر » .

يَنْتَفِعُونَ بِهَا ، أَوْ لِيَنْتَفِعَ هُوَ بِهَا مُدَّةَ إِقَامَتِهِ عِنْدَهَا ثُمَّ يَتْرُكُهَا ، لَمْ يَمْلِكْهَا ، وَكَانَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ، فَإِذَا تَرَكَهَا صَارَتْ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ ، كَالْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ ، وَمَادَامَ مُقِيمًا عِنْدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ سَابِقٌ إِلَيْهَا ، فَهُوَ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لِإِنْسَانٍ شَجَرَةٌ فِي مَوَاتٍ ، فَلَهُ حَرِيمُهَا قَدْرَ مَا تَمُدُّ إِلَيْهِ أَغْصَانُهَا حَوَالِيهَا ، وَفِي النَّخْلَةِ مَدُّ جَرِيدِهَا ؛ / لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، ١٤٤/٥ ظ
 قَالَ : اخْتَصِمَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي حَرِيمِ نَخْلَةٍ ، فَأَمَرَ بِجَرِيدَةٍ مِنْ جَرَائِدِهَا فَذَرَعَتْ ، فَكَانَتْ سَبْعَةً ^(١٣) أَذْرُعًا أَوْ خُمْسَةَ أَذْرُعٍ ، فَقَضَى بِذَلِكَ . وَإِنْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي مَوَاتٍ ، فَهِيَ لَهُ وَحَرِيمُهَا . وَإِنْ سَبَقَ إِلَى شَجَرٍ مُبَاحٍ ، كَالزَّيْتُونِ وَالْخَرْبُوبِ ، فَسَقَاهُ وَأَصْلَحَهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ، فَإِنْ طَعَمَهُ مَلَكَهُ بِذَلِكَ وَحَرِيمَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَهَيَّأَ لِلْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَمَّا يُرَادُّ مِنْهُ ، فَهُوَ كَسَوْقِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الْمَوَاتِ ؛ وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ^(١٤) .

فصل : وَمَنْ كَانَ لَهُ بَيْتٌ فِيهَا مَاءٌ ، فَحَفَرَ آخَرَ قَرِيبًا مِنْهَا بَيْتًا يَنْسَرِقُ إِلَيْهَا مَاءُ الْبَيْتِ الْأُولَى ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ مُخْتَفِرُ الثَّانِيَةِ فِي مِلْكِهِ ، مِثْلَ رَجُلَيْنِ مُتَجَاوِرَيْنِ فِي دَارَيْنِ ، حَفَرَ أَحَدُهُمَا فِي دَارِهِ بَيْتًا ، ثُمَّ حَفَرَ الْآخَرَ بَيْتًا أَعَمَقَ مِنْهَا ، فَسَرَى إِلَيْهَا مَاءُ الْأُولَى ، أَوْ كَانَتَا فِي مَوَاتٍ ، فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا ، فَحَفَرَ بَيْتًا ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَحَفَرَ قَرِيبًا مِنْهَا بَيْتًا تَجْتَذِبُ مَاءُ الْأُولَى . وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَيَّءَ مِلْكُهُ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِالْمَالِكِ قَبْلَهُ . وَقَالَ فِي الْأُولَى : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مُبَاحٌ فِي مِلْكِهِ ، فَجَازَ لَهُ فِعْلُهُ ، كَتَعْلِيلِ دَارِهِ . وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ مَا يُحْدِثُهُ الْجَارُ مِمَّا يَضُرُّ بِجَارِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ مَذْبَعَةً ، أَوْ حِمَامًا يَضُرُّ بِعَقَارِ جَارِهِ بِحُمِي نَارِهِ وَرَمَادِهِ

(١٢) فِي : بَابِ أَبْوَابِ مِنَ الْقَضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٨٤/٢ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « سِتَّةٌ » .

(١٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥٢ .

وَدُخَانِهِ ، أَوْ يَخْفِرَ فِي أَصْلِ حَائِطِهِ حُشًّا^(١٥) يَتَأَذَى جَارُهُ بِرَائِحَتِهِ وَغَيْرِهَا ، أَوْ يَجْعَلَ دَارَهُ مَخْبِزًا فِي وَسْطِ الْعَطَّارِينَ وَنَحْوِهِ ، مِمَّا يُؤْذَى جِيرَانُهُ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مُبَاحٌ فِي مِلْكِهِ ، أَشْبَهَ بِنَاءَهُ وَنَقْضَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(١٦) . وَلِأَنَّهُ إِحْدَاثُ ضَرَرٍ بِجَارِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالَّذِيقِ الَّذِي يَهْزُ الْحَيْطَانُ وَيُخَرِّبُهَا ، وَكَالِقَاءِ السَّمَادِ وَالتُّرَابِ وَنَحْوِهِ فِي أَصْلِ حَائِطِهِ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ مَصْنَعُ مَاءٍ ، فَأَرَادَ جَارُهُ غَرْسَ شَجَرَةٍ تَيْنِ^(١٧) ^(١٨) قَرِيبًا مِنْهُ^(١٨) أَوْ نَحْوَهَا مِمَّا تَسْرِي غُرُوقُهُ فَتَشُقُّ حَائِطَ مَصْنَعِ جَارِهِ ، وَتُتْلِفُهُ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ، وَكَانَ لِجَارِهِ مَنَعُهُ وَقَلْعُهَا إِنْ غَرَسَهَا . وَلَوْ كَانَ هَذَا الَّذِي يَحْصُلُ مِنْهُ الضَّرَرُ سَابِقًا ، مِثْلَ مَنْ لَهُ فِي مِلْكِهِ مَذْبَعَةٌ أَوْ مَقْصَرَةٌ ، فَأَحْيَا إِنْسَانٌ إِلَى جَانِبِهِ مَوَاتًا ، وَبَنَاهُ دَارًا ، يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْ إِزَالَةُ الضَّرَرِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ ضَرَرًا . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

و ١٤٥/٥

٩١٧ - مسألة ؛ قال : (وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا أَحْيَاهُ ، أَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ)

وجملة ذلك ، أَنَّ إِحْيَاءَ الْمَوَاتِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ مَدْخَلًا فِي النَّظَرِ فِي ذَلِكَ ، بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا فَلَمْ يُحْيِهِ ، فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِالْإِحْيَاءِ أَوْ التَّركِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى إِذْنِهِ ، كَمَا يَبْتَ الْمَالِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً^(١) ، فَهِيَ لَهُ »^(٢) . وَلِأَنَّ هَذَا عَيْنُ مُبَاحَةٍ ، فَلَا يَفْتَقِرُ تَمْلُكُهَا إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ ، كَأَخْذِ

(١٥) الحش : بيت الخلاء .

(١٦) تقدم تخريجه في : ١٤٠/٤ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨ - ١٨) سقط من : ب ، م .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٥ .

الحَشِيشِ وَالْحَطَبِ ، وَنَظَرُ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ إِذْنِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ وَقَفَ فِي مَشْرَعَةٍ ، طَالَبَهُ الْإِمَامُ أَنْ يَأْخُذَ حَاجَتَهُ وَيَنْصَرِفَ ، وَلَا يَفْتَقِرُ ذَلِكَ إِلَى إِذْنِهِ . وَأَمَّا مَا لَيْتَ الْمَالِ ، فَإِنَّمَا هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلِلْإِمَامِ تَرْتِيبُ مَصَارِفِهِ فَافْتَقَرَ إِلَى إِذْنِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ هَذَا مُبَاحٌ ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ كَانَ أَحَقُّ النَّاسِ بِهِ ، كَالْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالصُّيُودِ وَالثَّمَارِ الْمُبَاحَةِ فِي الْجِبَالِ .

فصل : فَأَمَّا مَا سَبَقَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ الْمَوَاتُ إِذَا سَبَقَ إِلَيْهِ فَتَحَجَّرَهُ ، كَانَ أَحَقُّ ، وَإِنْ سَبَقَ إِلَى بَيْتٍ^(٣) عَادِيَّةٍ ، فَشَرَعَ فِيهَا يُعَمِّرُهَا ، كَانَ أَحَقُّ بِهَا . وَمَنْ سَبَقَ إِلَى^(٣) مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَالطَّرِيقَاتِ ، أَوْ مَشَارِعِ الْمِيَاهِ وَالْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ ، وَكُلِّ مُبَاحٍ مِثْلِ الْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالثَّمَارِ الْمَأْخُوذَةِ مِنَ الْجِبَالِ ، وَمَا يَنْبِذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ ، أَوْ يَضِيعُ مِنْهُمْ مِمَّا لَا تَتَّبِعُهُ النَّفْسُ ، وَاللُّقْطَةُ^(٤) وَاللَّقِيطُ ، وَمَا يَسْقُطُ مِنَ الثَّلْجِ وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ ، مَنْ سَبَقَ إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ ، وَلَا إِذْنِ غَيْرِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »^(٥) .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .